Série A N° 156

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

L'EXHÉRÉDATION
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Henri KUHN
Avocat stagiaire au Barreau de Clermont-Ferrand
Lauréat de la Faculté de Nancy

Jury de la Thèse :

Président : M. Daniel BASTIAN, *Professeur.*
Suffragants : M. Claude THOMAS, *Agrégé.*
Mlle de LAGRANGE, *Chargée de cours.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, Paris, 5e
1943

L'exhérédation en droit civil français

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 156

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

L'EXHÉRÉDATION
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Henri KUHN
Avocat stagiaire au Barreau de Clermont-Ferrand
Lauréat de la Faculté de Nancy

Jury de la Thèse :

Président : M. Daniel BASTIAN, *Professeur.*
Suffragants : M. Claude THOMAS, *Agrégé.*
Mlle de LAGRANGE, *Chargée de cours.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22 Rue Soufflot, Paris, 5e
1943

A MON PÈRE

INTRODUCTION

Exhérédation : terme que nos oreilles sont bien peu accoutumées à entendre et dont pourtant, chacun a la notion. Personne n'ignore le sens de deshériter. N'est-ce pas la suprême punition du père envers le fils rebelle ou ingrat ? du testateur envers son successible ? Or, l'exhérédation n'est que le fait de deshériter. Un individu attend normalement la succession d'un ascendant, d'un parent, l'exhérédation va l'en priver.

Définition simple, trop simple peut-être, mais qui nous suffira au début de cet ouvrage. Par la suite, nous la fouillerons plus avant pour en dégager l'essence en une formule plus technique.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, l'exhérédation doit être placée dans le cadre général de nos institutions juridiques. L'exhérédation fait partie du droit des successions. Elle consiste, avons-nous dit, à enlever des biens successoraux à un héritier. L'admission plus ou moins large de l'exhérédation sera donc fonction du fondement du droit des successions.

On fonde ce droit sur deux idées. On a tout d'abord invoqué celle d'une volonté présumée du défunt. C'est l'interprétation classique de l'organisation successorale. La loi réglerait la succession *ab intestat* du *de cujus* selon les affections présumées de celui-ci. On fait à cette théorie deux critiques ; d'une part, le défunt a pu ignorer les règles de la succession *ab intestat*. D'autre part, il a pu vouloir écarter dans un testament les règles de la dévolution légale, et si, pour une cause quelconque, ce testament venait à être nul, la succession *ab intestat* s'ouvrirait malgré la volonté du testateur. Les défenseurs de cette théorie soutiennent, pour répondre à cette objection,

que la législation doit exiger des conditions de forme pour être sûre de la volonté exprimée. Dans ces conditions, toute manifestation de volonté ne répondant pas aux formes requises doit être considérée comme douteuse, et rejetée.

On a fondé aussi la succession sur un devoir d'assistance du défunt envers ses proches. Ce qui expliquerait que la vocation successorale existât seulement dans l'ordre de la parenté, et expliquerait également son développement dans les rapports entre conjoints. Deux idées connexes étayent cette théorie : l'utilité sociale de la transmission des biens aux générations les plus aptes à se servir de ces biens et les devoirs envers la collectivité.

Du point de vue de l'exhérédation, quel est l'intérêt de rechercher le fondement du droit successoral ?

Si nous optons pour la théorie de la volonté présumée du défunt, ce dernier pourra dans son testament librement exhéréder dans le cadre des articles du Code. Ceux-ci devront alors être étudiés avec l'esprit le plus libéral.

Si, au contraire, nous fondons le droit de succession sur le devoir d'assistance, il faudra, autant que possible, empêcher le défunt de faire sortir ses biens de la famille, et donc apprécier restrictivement les termes du Code.

Cependant, entre les deux fondements proposés, existe un lien évident qu'ont dégagé nettement MM. Planiol et Ripert :

« Le Code a mis à égalité testament et succession *ab intestat*. Il est mauvais qu'une présomption légale puisse trop souvent, dans son application pratique, apparaître aux yeux de tous comme une contradiction manifeste avec la réalité... Il vaut mieux dire qu'à la base il y a un devoir personnel et social à la fois de chacun envers ses proches. Les applications et les modalités de ce devoir familial ne peuvent pas se concevoir comme une construction arbitraire de la loi. Elles reposent sur le sentiment des obligations de famille tel qu'il est admis dans l'opinion commune. Ce qui fait que tout en ayant son principe dans la loi, l'ordre de la dévolution *ab intestat* coïncide le plus souvent avec la gradation des affections du défunt »[1].

L'ordre établi par la loi est donc celui qu'admet l'opinion

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 1928, t. IV, Successions, p. 8.

commune. Il classe les parents selon les affections présumées du défunt. Mais si le testateur a manifesté une volonté ferme, contraire à l'ordre légal, il faut la respecter ; l'opinion commune du milieu est une simple présomption. Le testament la renverse.

La conséquence immédiate de cette autorité du testament, est l'esprit libéral avec lequel nous serons amenés à examiner les textes du Code.

Ce libéralisme ne va-t-il pas nous mener à des exagérations dans une matière aussi grave que l'exhérédation ? Non, car le Code contient en lui-même une limite : la réserve.

Réserve et exhérédation s'opposent totalement : l'exhérédation a pour but d'enlever des biens héréditaires aux successibles. La réserve tend à assurer à ces mêmes successibles une part de la succession, sans qu'il soit possible de la leur enlever. Le testateur ne peut porter atteinte à la réserve, elle est d'ordre public. La loi divise la succession en deux parts, la quotité disponible, dont le testateur fera ce qu'il entend, et la réserve, intangible.

La réserve est-elle donc une protection absolue contre l'exhérédation ? Nous allons voir qu'il n'en est rien, car, chose qui peut paraître paradoxale dans notre droit, le testateur, peut, dans certaines conditions, porter atteinte à la part de réserve de son héritier.

L'un des caractères de la réserve, dans notre jurisprudence, est d'être collective. Le testateur n'a pas à s'occuper de savoir si chacun de ses héritiers a bien l'intégralité de sa part de réserve ; il lui suffit de laisser une certaine quotité de biens qui constituera globalement la réserve de l'ensemble des réservataires. L'intégralité de la réserve collective est un principe d'ordre public, le testateur ne peut y porter atteinte par quelque convention que ce soit. La sanction de ce principe est l'action en réduction des libéralités excessives.

La réserve collective est intangible. Il n'en est pas de même de la réserve individuelle :

Supposons un testateur disposant de la totalité de la quotité disponible, c'est son droit. Si, pour une raison quelconque, l'un des réservataires ne perçoit pas toute sa part de réserve, que va-t-il se passer ? La donation est inattaquable, le réservataire n'a-t-il aucune action ?

Ce problème a été développé par M. Beudant[1] qui nous donne l'exemple suivant : soit, un *de cujus* qui laisse deux enfants et un ensemble de biens s'élevant à 150.000 francs. Chacun des enfants n'a pas de droit individuel à 50.000 fr., tiers de la succession. Tout ce que la loi exige, c'est que les deux enfants trouvent dans la succession, leur réserve collective, soit les deux tiers : 100.000 fr.

Deux cas peuvent se présenter :

Premier cas : Le *de cujus* fait un testament-partage dans lequel il donne la quotité disponible à l'un de ses enfants : 50.000 fr. Ensuite, distribuant la réserve, il attribue 51.000 fr. à l'enfant légataire de la quotité disponible (ce qui lui fait : 101.000 fr.) et 49.000 fr. à l'autre. Ce dernier n'est pas admis à réclamer par l'action en réduction, car la réserve collective est respectée.

De là, l'existence spéciale de l'article 1079 (modifié par la loi du 7 février 1938) : « S'il résulte du partage et des dispositions par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des copartagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière pourront demander la réduction à leur profit, du lot attribué au préciputaire... ».

Cette action ne naît que si l'inégalité résulte « du partage et de dispositions faites par préciput ».

Deuxième cas : Le *de cujus* lègue la quotité disponible (50.000 fr.) à un *extraneus*. Ensuite faisant un testament-partage du reste (101.000 fr.), il attribue à nouveau 51.000 fr. à l'un de ses deux héritiers, et 49.000 fr. à l'autre. Alors, l'enfant qui a reçu 51.000 fr. n'a pas reçu « un avantage plus grand que la loi ne le permet » (il aurait pu recevoir 100.000 fr.) et, de plus, l'absence de dispositions par préciput empêche l'application de l'article 1079, du Code civil.

On pourrait objecter que le Code prévoit l'égalité des lots dans le testament-partage ; cette égalité n'est pas le propre du testament-partage, tout partage devrait en principe y être subordonné, de là l'existence de l'action en rescision pour cause de lésion. L'égalité absolue des lots n'est pas un principe

1. Beudant, *Cours de droit civil français ; Les donations entre vifs et les testaments*, 2e éd., 1934, par P. Voirin ; t. VI, N° 127, 1, 3° et t. VII, N° 455.

d'ordre public, elle ne fait que protéger les intérêts privés de chaque héritier. C'est pourquoi, le testament peut porter atteinte, dans la limite de l'ouverture de l'action en rescision, à la part de réserve d'un de ses héritiers. Il suffit que le testateur laisse la réserve collective intacte, en léguant la quotité disponible à un *extraneus*, et qu'il ne prive pas un héritier de plus du quart de sa part dans la réserve collective.

La réserve n'est donc pas une protection absolue de l'héritier contre l'exhérédation. La part véritablement intangible n'est constituée que des 3/4 de la part de réserve de l'héritier.

Il ne faut cependant pas exagérer la portée de cette atteinte. Il ne s'agit là que d'une hypothèse exceptionnelle. La combinaison de l'action en réduction pour atteinte à la réserve et de l'action en rescision pour lésion, constitue pour l'héritier la sanction de son droit à la réserve. Cette dernière protège généralement l'héritier d'une manière absolue contre des exhérédations, à moins évidemment qu'il néglige d'engager les actions nécessaires pour la réclamer, si elle lui fait défaut.

Mais l'exhérédation d'un réservataire, en dehors de cette hypothèse d'école, ne pourra jamais dépasser la quotité disponible. La réserve est bien une limite de l'exhérédation.

Il a toujours existé des parents qui ont de justes motifs de priver leurs enfants des biens lentement accumulés par eux. Le droit n'a fait que copier la vie en permettant l'exhérédation. Venue de l'antiquité, cette institution se développa en droit romain et dans l'ancien droit ; la Révolution fut son ennemie : l'exhérédation fut abolie, bien peu de temps d'ailleurs, car le Code l'autorisa implicitement.

Tout le développement ultérieur de cette institution est l'œuvre de la jurisprudence et des pratiques notariales.

Lentement, la clause d'exhérédation acquit, à la fin du XIX^e^ siècle, son caractère autonome. L'évolution s'est poursuivie pour aboutir à une forme nouvelle, que nous développerons sous le nom d'exhérédation partielle, modalité qu'il faudra inclure dans l'étude générale de l'exhérédation.

Notre étude de l'exhérédation en droit civil français se divisera donc en deux parties :

Première Partie : Historique.

Deuxième Partie : La clause d'exhérédation en elle-même.

Cette seconde partie comprendra quatre chapitres. Le premier dégagera le caractère autonome de l'exhérédation ; les trois autres s'intituleront définition, conditions de validité et effets de l'exhérédation.

Depuis les derniers ouvrages parus sur la question au début de ce siècle, l'évolution des idées et l'interprétation nouvelle des textes, nous amèneront à développer plus longuement deux problèmes : les droits de l'Etat en matière successorale et le legs fait au profit d'un établissement public.

Nous interpréterons les articles du Code avec un esprit libéral, afin de répondre aux tendances actuelles de notre législation. Nous trouverons d'ailleurs dans le Code la limite que nous avons déjà citée : la réserve.

Cette interprétation est conforme à l'esprit de base de la dévolution successorale en Droit français, en laissant à l'autonomie de la volonté la place prépondérante qu'elle occupe dans nos lois.

PREMIÈRE PARTIE

Historique

L'exhérédation a existé de tous temps.

C'est une conséquence du droit de propriété, le droit de disposition du *de cujus* se continuant après la mort dans son testament. Son importance dans les diverses législations a varié avec les principes directeurs du droit successoral. Le testateur a toujours pu priver ses successibles en tout ou en partie, des biens qu'il laisserait à son décès ; cette privation pouvait être totale quand le principe dominant du droit successoral était la volonté du *de cujus*, partielle ou minime, quand la considération du devoir social de l'individu dans la société l'obligeait à laisser ses biens à sa famille.

Section I

Le droit romain

En droit romain comme dans toutes les législations primitives, la copropriété de la famille a dû servir de transition entre la propriété collective et la propriété individuelle. Le droit successoral romain tire son origine de l'idée de copropriété, mais laisse au *pater familias* le soin de se choisir ou d'écarter ses successeurs. Le *suus heres* ne fait que continuer à la mort du père, avec des droits plus étendus, une propriété qu'il avait du vivant de celui-ci ; mais le père peut le dépouiller en l'exhérédant, comme il peut le mettre à mort en le dépouillant de la vie. C'est ce raisonnement qui a permis au juris-

consulte Paul[1] d'analyser l'exhérédation « comme une conséquence naturelle du droit de vie et de mort que le *pater familias* possédait depuis la plus haute antiquité ».

L'institution d'héritier ou l'exhérédation ne pouvait alors être faite que dans un testament. L'hérédité testamentaire occupait le premier rang, l'hérédité légitime passait au second plan. La loi romaine respectait la volonté du testateur toutes les fois qu'elle se manifestait dans les formes requises. C'est dans ces formes que le système successoral romain devenait formaliste et arbitraire.

Deux règles liaient le testateur :

Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest.

Heredis institutio est caput et fondamentum totius testamenti.

La première obligeait le testateur à faire un testament complet, sans pouvoir se référer à la succession *ab intestat* pour les clauses absentes ou incomplètes. Il n'était donc pas possible d'instituer un héritier pour partie et de laisser le reste de la succession suivre la dévolution fixée par la loi.

La seconde règle faisait de l'institution d'héritier une formalité intrinsèque du testament : elle était nécessaire pour soutenir les dispositions particulières.

Le principe de la copropriété familiale, joint aux règles de forme du testament, obligeait tout testateur à instituer ou exhéréder ses héritiers siens. Dès qu'il voulait instituer toute autre personne que ses héritiers siens, il devait commencer par exhéréder ceux-ci. Cette exhérédation par le père de famille devait être nominative. Cette dernière formalité pour exhéréder leurs enfants n'était pas exigée de la part des autres testateurs : son omission par la mère et les descendants valait exhérédation tacite et avait la même force que l'exhérédation nominative du père.

L'usage de l'exhérédation en droit romain était donc courant ; il était nécessaire dès que le *pater familias* voulait instituer un autre que son héritier sien. Et comme tout testament comportait nécessairement une institution d'héritier, l'exhérédation ne pouvait exister qu'accompagnée d'une institution d'héritier valable. L'exhérédation était d'autant

1. PAUL, L. II, D. 28, 2. « *Licet non sint heredes instituti domini sunt nec obstat quod licet eos exheredare quod et occidere licebat* ».

plus fréquente que le *pater* avait toute liberté pour dépouiller ses héritiers. Exhéréder était néanmoins une prérogative considérable : « c'était retirer une fonction. Aussi, héritier dépouillé de son titre, l'exhérédé peut-il être comparé à une personne qui a cessé d'exercer une fonction publique »[1].

Cette liberté exhorbitante du *pater familias* ne dura pas ; les abus qui se produisirent toujours dans les systèmes trop libéraux la restreignirent. De même que, de bonne heure, le droit de vie ou de mort sur les enfants fut contrôlé par les juges, puis limité, de même l'exhérédation ne fut plus laissée à la libre volonté du *pater*. De la jurisprudence des centumvirs, naquit la *querella inofficiosi testamenti*, moyen répressif à l'égard du testament inofficieux. Le père de famille ne pouvait dorénavant ignorer sa famille légitime. Une part était réservée à cette dernière sur réclamation d'un des successibles. La quotité de cette part fut tout d'abord laissée à la libre appréciation des juges qui décidaient si *l'officium pietatis* était respecté ; plus tard, on fixa arbitrairement au quart de la part *ab intestat* du successible, cette sorte de réserve moderne appelée *quarta legitimae partis*.

Mais il est une grosse différence avec notre réserve actuelle : le testateur pouvait priver ses héritiers, même de cette *quarte legitime*, pour « justes causes », laissées à l'époque classique à l'appréciation des juges.

Justinien, en 542, unifia et codifia toute cette évolution et la jurisprudence qui en était découlée. Il supprima toutes les exhérédations tacites. Elles seront dorénavant toutes nominatives. Il créa en second lieu la légitime, part non plus fixée au quart de la part *ab intestat*, comme la *quarta legitimae partis*, mais variable suivant le nombre d'enfants.

Enfin, dans la *Novelle* 115 ch. 3, Justinien codifia les « justes causes » d'exclusion totale des héritiers, emportant exhérédation de la quotité disponible et de la légitime. En ce qui concerne les descendants, 14 cas d'exhérédation sont cités à la *Novelle*. Pour les ascendants, huit « justes causes » furent retenues.

Cette *Novelle* 115, et les cas d'exhérédation de la légitime eurent une grande influence sur notre Ancien Droit. Aussi,

1. VIATTE, *De l'exhérédation*, Nancy, 1897, p. 1.

sommes-nous amené à énoncer les « justes causes » d'exhérédation[1].

Les descendants pouvaient être exhérédés de la légitime dans quatorze cas :

1° si le fils frappe son père, à moins qu'il ne soit en état de légitime défense ;

2° si l'enfant fait une injure grave qui tourne au deshonneur du père ;

3° en cas d'accusation criminelle contre le père ;

4° si le fils se met et s'associe avec des malfaiteurs pour mener la même vie qu'eux ;

5° si l'enfant attente à la vie du père ;

6° si le fils a des habitudes criminelles avec la femme ou la concubine du père ;

7° si l'enfant intente une action en dénonciation contre son père, avec dommages soufferts ;

8° si les enfants mâles refusent de tirer le père de prison ;

9° si l'enfant empêche son père de tester ;

10° si l'enfant s'associe avec des bateleurs ou autres gens de spectacle ou de théâtre ou parmi les gladiateurs ;

11° si la fille mineure préfère la vie luxurieuse au mariage ;

12° si les enfants négligent les parents furieux ;

13° si les enfants négligent ou refusent de racheter les parents captifs ;

14° si l'enfant est hérétique.

Ces « justes causes » sont les sanctions de la piété filiale nécessaire, et des relations sociales élémentaires basées sur la solidarité et l'esprit de famille. Les huit cas d'exhérédation des ascendants ont les mêmes origines. L'exhérédation est possible :

1° si les ascendants ont mis en danger la vie de leurs descendants ;

2° si les parents ont attenté à la vie de leurs enfants ;

3° si le père a souillé le lit nuptial de son fils ;

4° si les ascendants ont empêché les descendants de tester ;

5° si l'un des époux attente à la vie de l'autre, celui qui est coupable peut être exhérédé par ses enfants ;

6° si l'ascendant a négligé de soigner les enfants en démence ;

1. FURGOLE, *Traité des testaments*, 1779, t. 2, Chap. VIII, Sect. 2, N° 40 à 79.

7° si l'ascendant a négligé de racheter des enfants captifs ;

8° lorsque l'ascendant est hérétique et les fils orthodoxes.

Tels étaient les cas d'exhérédation contre les ascendants et les descendants, fixés par la *Novelle* 115. Quant aux collatéraux, le Droit du *Digeste* et du Code avait bien établi la nécessité de laisser la légitime aux frères et sœurs germains ou consanguins lorsque le frère institutait une personne infâme. Mais il n'avait point réglé les causes pour lesquelles les collatéraux seraient exclus de la plainte d'inofficiosité. C'est ce qui a été fait par la *Novelle* 22, ch. 47. Elles se sont bornées à trois :

1° si le frère a attenté à la vie de son frère ;

2° s'il a intenté contre lui une accusation criminelle, pour un cas capital ;

3° s'il lui a causé ou occasionné la perte d'une partie considérable de son bien.

Toutes ces « justes causes » (*Novelle* 22 et 115) permettaient au testateur d'exhéréder. Pour être valable, il fallait que la cause exprimée dans l'acte d'exhérédation fut prouvée par les cohéritiers. L'exhérédation de la légitime était donc d'un emploi délicat et rare.

Nous insisterons, en terminant cette étude du Bas-Empire, sur un point important : ces « Justes causes » servaient à priver de la légitime. A côté de cette exclusion exceptionnelle, l'exhérédation de la quotité disponible existaient sans « justes causes », sans preuves à la charge des héritiers institués ; elle était fréquente.

C'est dans cet état que le droit romain passa à peu près intact dans les pays de droit écrit du Midi de la France. L'exhérédation est toujours inéluctablement liée à une institution d'héritier. Cependant, nous l'avons vu, la liberté originaire du *pater* a disparu : la légitime est une sauvegarde de l'héritier contre une exhérédation injustifiée. Les cas d'exhérédation de la légitime n'étant, eux, qu'une protection du père dans son autorité.

Certains auteurs ont différencié ces deux exhérédations : l'exhérédation-formalité ne servant qu'à valider l'institution d'un héritier autre que le successeur normal, et l'exhérédation-peine, utilisable dans les cas précis déterminés par la loi. La première laissait à l'exhérédé sa légitime, la seconde le dépouillait entièrement.

Toutes ces modifications de Justinien sont, sans doute, importantes en elles-mêmes par l'unification qu'elles produisirent. Mais plus remarquable est le changement qu'elles dénotent dans le caractère de la dévolution successorale ; dorénavant, ce n'est plus la copropriété, mais l'affection présumée du défunt qui, avec la création de la légitime, va servir de base à la dévolution successorale. Cette idée, issue du droit romain, devait prolonger son influence à travers tous les siècles à venir.

Section II

L'Ancien Droit

Nous diviserons normalement cette étude en tenant compte de la séparation existant alors entre pays de droit écrit et pays de coutume.

a) Pays de droit écrit :

Le système romain du Bas-Empire, tel que nous l'avons exposé plus haut, passa tel quel dans les pays de droit écrit. La dévolution successorale y avait pour base la volonté du défunt, et s'y faisait normalement par le testament, toujours prépondérant, comme en droit romain. Cependant, l'exhérédation évolua lentement.

L'ancienne formalité de l'exhérédation expresse, pour instituer un héritier autre que l'héritier normal, subsista toujours dans le Midi. La sanction de cette formalité était toujours la nullité de l'institution et la dévolution *ab intestat* des biens. Mais, pour éviter cette nullité, naquit le système de l'institution *in re certa* pour un objet particulier.

Cette institution devint plus tard de style sous le nom d' « institution en cinq sols » ; le testateur instituait pour cinq sols tout héritier dont l'omission eut entraîné la nullité du testament. Il pouvait même instituer tous ses héritiers en bloc. Ce n'était qu'une exhérédation déguisée. L'ancienne formalité de l'exhérédation expresse avait tendance à tomber en désuétude, l'institution en cinq sols empêchant la nullité du testament pour omission d'un successible.

Le formalisme du testament lui-même tomba en désuétude

par l'usage du codicille non formaliste, dont nous parlerons plus loin ; c'est pourquoi nous constatons la disparition de l'antique formalité de l'exhérédation. La théorie « ne se justifiait d'ailleurs pas en ses complications formalistes. Elle demeura debout cependant, parce qu'elle existait de toute antiquité et que les nouvelles tendances ne dirigeaient pas contre elle leur effort »[1]. Pourtant un cas d'exhérédation était d'usage courant : l'exclusion des filles dotées. Faut-il la considérer comme une véritable exhérédation ? On peut en douter. Si la fille dotée est exclue de la succession, c'est qu'elle a reçu ses biens par avance. Il n'est là d'exhérédation conventionnelle qu'autant que la part héréditaire de la fille était plus forte que la dot.

Malgré la désuétude de l'exhérédation formalité, l'exhérérédation était néanmoins vivace dans le droit écrit, mais c'était l'exhérédation moyen de pénalité qui privait l'héritier de sa légitime dans les cas déterminés par Justinien.

La succession restait donc réglée, en droit écrit, par la volonté du testateur et ses exhérédations n'étaient limitées que par la légitime, sauf les cas d'exhérédation-peine.

b) *Pays de coutume* :

Dans les pays de Droit coutumier régnait un principe tout différent formulé par Glanville. « *Deus solus heredes facere potest, non homo* »[2]. Ce principe refusait à l'individu la possibilité de se créer des héritiers différents de ceux de la nature, de la loi. Les origines de cette règle se trouvent dans l'ancienne copropriété de la tribu ; le *de cujus* ne peut priver ses enfants de leur part, soit en leur donnant un cohéritier, soit en les exhérédant, car ils sont, dès avant sa mort, copropriétaire des biens. D'où la règle « Institution n'a lieu », opposée nettement aux habitudes du pays de droit écrit. Mais, avec le temps, le principe de la propriété individuelle et du droit de disposer s'est développé et affirmé. L'Eglise elle-même favorisa le développement du testament. Mais, même alors « quand le testament se fut introduit, les droits de la famille restèrent tellement sacrés, qu'il ne put pas davantage être question

1. Auffroy, *Evolution du testament en France, des origines au* XIII^e *siècle*, Paris, 1899, p. 668.
2. *De gleibus angliae*, VII, 1.

d'exhérédation »[1], le testament ne pouvant créer d'héritier.

Donc, les pays de droit écrit et de droit coutumier se séparaient nettement à notre point de vue ; d'une part la succession testamentaire laissée à la volonté du *de cujus*, corrigée par le principe des affections présumées, et admettant l'exhérédation pour « justes causes » et, d'autre part, en pays de coutume, la succession légale dans laquelle l'exhérédation peut trouver place.

Ces deux traditions ont évolué l'une par l'autre, l'une vers l'autre, pour aboutir finalement à un système homogène, tout au moins dans ses résultats.

Les pays de coutume, où la succession se souvenait de l'ancienne copropriété, ont vu s'introduire avec plus de force le principe de la propriété individuelle. A une époque récente, le legs universel fit son apparition. C'est à son abri que la succession testamentaire s'est introduite à côté de la succession *ab intestat*.

Au départ, nous trouvons la règle « institution d'héritier n'a lieu ». Deux parts sont distinguées dans la succession. L'une, le patrimoine, vient des ancêtres et est la copropriété de la famille ; le testateur n'a sur lui qu'un droit limité de propriété et de disposition. L'autre, la fortune acquise, dont le testament peut disposer largement. De là, deux sortes de limites différentes : la réserve et la légitime.

La réserve coutumière, protégeant le patrimoine peut être définie par quatre règles :

1° elle ne porte que sur les propres ;

2° elle ne protège que contre les donations testamentaires ;

3° son taux est invariable avec le nombre d'héritier et l'éloignement des successibles. En 1580, la Coutume de Paris la fixe au 4/5, d'où son nom de « réserve des quatre-quints ».

4° le quint datif ne peut être donné à un héritier.

La copropriété de la famille sauvegardait ainsi la transmission des quatre cinquièmes du patrimoine.

La légitime, empruntée par les Coutumes au droit romain, était, au contraire de la réserve, l'expression du sentiment naturel qui incite à laisser ses biens aux héritiers les plus proches :

1. ALBERT, *La liberté de tester*, 1895, p. 271.

1° elle porte sur tous les biens ;

2° elle ne protège que les descendants contre les legs et les donations ;

3° sa quotité est variable suivant le nombre d'enfants.

Il nous faut remarquer que l'adoption de la légitime romaine entraîna fatalement l'admission de son correctif : l'exhérédation-peine de Justinien.

L'introduction de cette dernière ne se fit d'ailleurs pas sans difficultés ; Beaumanoir[1] défendait la légitime contre l'exhérédation, mais son opinion ne prévalut pas et le système du droit romain s'implanta. Sur deux points cependant, ce système se modifia : alors qu'en droit romain, il fallait un testament pour révoquer une exhérédation, qui donc était définitive du fait du testament, dans le Nord, la peine n'est définitive qu'au jour de la mort. Le fait de la réconciliation du père et du fils ou le fait de rendre de grands services à son père, suffisait à anéantir la clause.

A part la réserve et la légitime, le testateur pouvait disposer librement de ses biens. Que devenait donc la règle « institution d'héritier n'a lieu »? La comparaison des deux rédactions de la Coutume de Paris[2] nous indique son sort : l'article 120 de la rédaction de 1510 dit qu' « en la dite prévosté et viconsté de Paris, institution d'héritier n'a point lieu » ; alors que l'article 229 de la rédaction de 1580 est moins général : « institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est requise ni nécessaire pour la validité du testament ». D'autres coutumes, celles de Lille[3] et d'Etampes[4], par exemple, limitent également la portée de la règle primitive. La maxime qui, primitivement, prohibait les dispositions universelles de quelques natures qu'elles fussent, ne vise plus finalement que l'institution d'héritier telle que l'avait créée le droit romain.

Quand l'institution d'héritier fut restreinte à une interdiction formaliste, le légataire particulier devint lentement légataire universel et finalement héritier. Mais le legs universel se distingua toujours de l'institution d'héritier quant aux biens

1. Beaumanoir, Chap. 12, N° 17, t. I, p. 187.
2. Voir *Coutumier général de Bourdot de Richebourg.*
3. Coutume de Lille, Chap. IX, art. 1.
4. Coutume d'Etampes, art. 108.

sur lesquels il put porter, par la limitation que lui faisait subir l'existence de la réserve coutumière.

Cette création d'un héritier testamentaire était une disposition de biens. Elle exhérédait les héritiers naturels.

L'ancien principe de la copropriété familiale subsistait toujours en fait dans la réserve des 4/5. Celle-ci ne portait que sur les propres, et ne garantissait que contre les donations testamentaires. La liberté des testateurs était donc très grande.

Si les pays du Nord virent ainsi pénétrer chez eux le testament, le legs universel, la légitime et l'exhérédation, ils opposèrent à la liberté du testateur une institution originale : l'action *ab irato*.

Puisée par la jurisprudence des Parlements dans un texte des *Institutes*, elle permettait de réduire à néant la disposition testamentaire empreinte de colère ou de haine violente et injuste contre les héritiers présomptifs. Cause de nullité qu'il faut bien se garder de confondre avec la nullité résultant de l'insanité d'esprit. « Plus large dans ses effets que son nom aurait pu le faire croire, l'action *ab irato* s'appliquait aux dispositions qui n'étaient que le fruit soit de la colère violente et impétueuse, soit de la haine froide et réfléchie contre les héritiers du disposant »[1].

Pour intenter l'action *ab irato*, la preuve de la haine peut être recherchée même hors du testament. Ainsi Denizart nous cite dans les *Collections de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence*, (édition 1771) : la conduite passée du disposant envers l'héritier (§ 15) ; le fait d'avoir été en procès (§ 15) et Adam nous donne même comme exemple l'animosité d'une belle-mère envers son gendre[2]. Sans vouloir considérer ces cas comme fréquents, il n'en reste pas moins que cette action laissait place à l'arbitraire le plus absolu.

Cependant Denizart ajoute (§ 20) : « Le moyen *ab irato* ne peut être proposé par les héritiers collatéraux », si ce n'est « lorsque le testament renferme des dispositions qui leur sont injurieuses. Il est bien permis aux testateurs de disposer de biens dont la loi les a laissés maîtres, mais en prononçant une

1. Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, N° 346.
2. Adam, *De l'exhérédation en droit civil français*, thèse, Nancy, 1902, p. 21.

sorte d'exhérédation contre leurs héritiers. ils ne peuvent pas les charger d'injures et d'opprobe ».

Ainsi cette action *ab irato* eut tendance à restreindre la liberté des testateurs en rendant possible l'annulation des testaments ; mais intervenant après l'introduction de la légitime et des quatorze cas d'exhérédation en pays de coutume , elle devait rendre le testament instable.

Parallèlement à cette évolution des pays du Nord, les pays de droit écrit évoluèrent pour échapper à la règle *nemo partim* et l'obligation de l'institution d'héritier. Pour ce faire, le codicille romain originairement accessoire du testament, fut admis comme acte autonome, valable sans formalités : « *Si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillum* »[1]. L'usage d'une clause codicillaire dans les testaments devint si populaire « qu'elle ne s'omet jamais, et les notaires l'ajoutent même comme de style dans les testaments qui se passent en droit écrit »[2].

Et, testaments de pays de coutume, codicilles des pays de droit écrit furent similaires quant à leurs effets. Cette fusion fut encore facilitée par le législateur. En 1566, une ordonnance ajouta aux quatorze cas de Justinien, un 15e cas, applicable aussi bien en pays de coutume que de droit écrit : possibilité de l'exhérédation totale d'un enfant qui se marie contre la volonté de ses parents. En 1735 (ordonnance réglant les conflits de coutumes), l'individu, possédant des biens tant en pays de coutume que de droit écrit verra son institution d'héritier faite en pays de droit écrit valoir comme legs universel en pays de coutume et vice versa. Une autre institution d'origine romaine aidait à la fusion. La disposition officieuse permettait au père d'exhéréder son fils prodigue, en instituant ses petits-enfants. Elle avait été puisée par le droit écrit dans la loi romaine « *si furioso* », mais était d'usage au moins aussi courant en pays de coutume.

En fait, l'unité était réalisée entre les pays de Coutume et de Droit écrit. Le Midi admettait l'institution d'héritier par codicille non formaliste, le Nord permettait la création d'héritiers testamentaires.

1. Ferrière, *Corps et compilations sur le titre* 14 *des testaments*, § 8.
2. Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, éditions Duchemin, 1754, 1re Partie, N° 1425.

La légitime était admise partout, et les 15 cas d'exhérédation également. Seule la réserve des quatre-quints marquait encore le souvenir des deux régions que les influences romaines et germaniques avaient créées.

La Révolution bouscula tous les principes lentement établis. En ce qui concerne l'exhérédation, elle posa des principes parfois trop absolus que nous allons étudier maintenant.

Section III

Le Droit intermédiaire

La Révolution voulut d'un coup modifier toute la longue tradition de notre Droit successoral. Mais cette période de reconstruction trop hâtive n'a exercé qu'une influence secondaire sur l'élaboration de notre Code civil.

Mirabeau avait été exhérédé par son père. La Révolution dans le décret du 5 brumaire an II (26 octobre 1793), mis sous forme législative ses théories antilibérales : indisponibilité de 9/10 en faveur des descendants et de 5/6 en faveur des collatéraux. Par la suite, ce décret fut aboli pour être reproduit à peu près textuellement dans la loi du 17 nivose an II (6 janvier 1794). Un décret interprétatif de cette loi (9 fructidor an II) établit dans son article 23 que « toute exhérédation qui tend nécessairement à donner à l'un ce dont on prive l'autre, est implicitement abolie avec tous ses effets depuis le 14 juillet 1789 ». C'était la réaction contre l'omnipotente volonté du testateur.

Mais la loi de nivôse an II, tout en reproduisant le décret du 5 brumaire et en maintenant le décret restrictif des 7-11 mars 1793, avait innové sur un point capital : elle ne distingue plus suivant la nature des biens et leur origine pour en régler la transmission. Donc, plus de distinction de propres ni d'acquêts, ni de règle *paterna paternis*. Premier pas vers l'abolition de la réserve coutumière. Cependant, le législateur empêchait toujours le testateur d'avantager l'un quelconque de ses héritiers. On ne lui permettait de disposer au profit d'étranger que de manière restreinte. L'égalité des biens, l'égalité des héritiers, furent les résultats premiers de la Révolution.

Ce système despotique se maintint jusqu'en l'an VIII :

la loi du 5 germinal (25 mai 1890) rétablit le droit de tester :

1° en élargissant la quotité dont le testateur peut disposer ;

2° en permettant au père de donner cette quotité aussi bien à ses enfants qu'à des étrangers ;

3° en substituant à la nullité des dispositions universelles, la réduction des libéralités excessives.

C'était le rétablissement du principe de l'exhérédation.

En somme, de toute la période intermédiaire entre notre Ancien Droit et le Code civil, une seule chose a subsisté : la suppression de la réserve des quatre-quint.

Les travaux préparatoires du Code civil virent monter en épingle un problème qui jusque-là n'avait jamais été attaqué de front : quel devait être l'esprit de notre droit successoral ?

Section IV

Le Code civil

Les auteurs les plus éminents des travaux préparatoires donnent pour base au droit de succession la volonté présumée du défunt. Parmi ceux-ci se trouvent Bigot du Préameneu, Treillard et même Chabot, qui, un moment, professait l'idée contraire.

Conséquence inévitable de cette base, le droit de tester fut un des grands principes de notre législation. C'est une faculté qui est concédée par la loi civile, mais c'est un droit que l'individu tient de la nature même : *Jus naturale* comme le droit de propriété dont la liberté de tester n'est qu'un mode d'exercice. Demolombe expose cette opinion[1] : « L'homme est libre de faire de ses biens ce qu'il veut, il n'est limité que par l'ordre public ».

A l'heure actuelle, certains auteurs se demandent si la liberté de tester est bien la conséquence du droit de propriété. « Elle en découle logiquement mais en fait, c'est l'éternelle mission de la loi positive : limiter les droits afin de rendre possible leur coexistence »[2]. Limitation des droits, conséquence du droit de

1. Demolombe, *Donations et testaments*, t. 1, § 4.
2. Beudant, t. VI, *Donations et testaments*, 2e édit., 1934, par Voirin, § 133, p. 187.

propriété, peu importe. La liberté de tester existe dans le Code comme un attribut principal de l'autonomie de la volonté.

Le Code puisait ses sources aussi bien dans la tradition coutumière que romaine. Dans cette unification de notre droit par la refonte complète de nos institutions civiles, deux réformes doivent surtout retenir l'attention :

1° Le Code admet l'existence d'héritiers testamentaires. Plus de prééminence de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat* : « l'héritier que crée la volonté de l'homme ne le devient que par dérogation au droit commun »[1].

2° Disparition des réserves coutumières et maintien de la légitime sous le nom de réserve.

L'élaboration du Code civil, à côté de ces grandes transformations qui intéressent le droit des successions, amena une discussion qui nous intéresse plus directement : le sens du terme exhérédation.

L'exhérédation de notre ancien droit, sur la proposition de Tronchet[2], avait été supprimée. Le Conseil d'Etat se refusa malgré l'intervention de Malleville à la rétablir. Depuis ce moment, on ne parle plus d'exhérédation au sens de notre Ancien Droit. Lorsqu'on discuta de la disposition officieuse (sous l'influence du Premier consul, qui n'y voyait qu'une substitution), on restreignit celle-ci aux biens disponibles. Mais, cachée par la substitution, se trouvait inévitablement une exhérédation. La substitution ne pouvant porter que sur le disponible, n'était-ce pas, en effet, l'exhérédation de la quotité disponible attendue par un réservataire ?

Treillard s'en aperçut à la discussion, mais son intervention fut vaine. On pouvait objecter que la substitution dont il était discuté au Conseil d'Etat était différente de la substitution de notre Ancien Droit, qui portait alors sur la légitime. Tronchet le fit remarquer à la séance du 14 pluviôse an XI, et on supprima le terme de disposition officieuse pour celui de substitution permise[3]. L'exhérédation, sans que le Code en cite le terme, était indirectement admise.

Une question s'est posée aussitôt la promulgation du Code civil : le testament pouvait-il être sujet à l'action *ab irato* ?

1. Treillard, rapporté dans Fenet, t. 10, p. 480 et suiv.
2. Fenet, t. 10, p. 480 et suiv.
3. Lambert, *De l'exhérédation*, Paris, 1905, § 322.

Le Code n'en avait pas parlé. Le 25 juin 1816[1], la Cour de Lyon, puis le 27 août 1824, la Cour d'Angers[2], ont interprété le Code comme ne maintenant pas l'action *ab irato*. Ce ne fut cependant pas sans quelques hésitations que cette solution s'imposa en Jurisprudence.

En effet, le 28 frimaire an XIV, le Tribunal de Paris soutenait que le silence du Code civil devait s'interpréter dans un sens restrictif de l'action *ab irato*. Un arrêt de la Cour de Limoges du 3 août 1810 avait été un peu plus loin, et déclarait qu'« à la différence de l'Ancien Droit, le droit moderne ne permet plus de chercher la preuve de la haine en dehors de l'acte »[3]. Ces décisions, qui reconnaissaient l'existence de l'action *ab irato*, furent isolées. Après les deux arrêts précités des Cours de Lyon et d'Angers, refusant de l'admettre, l'action *ab irato* ne reparut plus dans notre droit.

Le Code civil a puissamment innové.

Il a mis en parallèle les successions testamentaire et légale, contrairement à la règle *nemo partim* du droit romain. Il a permis la création d'héritiers testamentaires en autorisant ainsi les exhérédations dans une large mesure et supprimant les anciennes réserves coutumières, il a maintenu la protection des héritiers par la « réserve », renaissance de la légitime.

Mais, contrairement aux précédents historiques, il supprimait les cas d'exhérédation qui, auparavant, permettaient au testateur d'enlever à son héritier la légitime pour « justes causes » ; il supprimait également l'action *ab irato*, protection des héritiers contre les testaments inofficieux. Ces droits disparaissaient-ils complètement ? Non, les « justes causes » devinrent les cas d'indignité, pour lesquels l'héritier est privé de tous ses droits, y compris la réserve. A la différence des cas d'exhérédation, il devenait inutile que la cause fut contenue dans l'acte d'exhérédation. L'indignité devenait ainsi une peine indépendante de toute volonté du testateur, mais les 14 cas d'exhérédation des descendants, les 8 cas des ascendants, les 3 cas des collatéraux étaient réduits au texte de l'article 727.

« Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions :

1. Lambert, § 337.
2. Lambert, § 336.
3. S.C.N. 3.2.249, D.A., 5.231.

1° celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2° celui qui a porté contre le défunt, une accusation capitale jugée calomnieuse ;

3° l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice ».

Quant à l'action *ab irato*, elle avait été supprimée purement et simplement, nous l'avons vu. Les testaments, actuellement inspirés par une haine aveugle et injuste contre des parents légitimes, sont valables. Cependant, l'article 901 a servi dans les cas particulièrement exagérés : « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ». En effet, si la colère était assez violente pour enlever absolument au disposant l'usage de ses facultés, elle se confondrait alors avec l'insanité d'esprit, et le testament pourrait être annulé bien que l'action *ab irato* n'existe plus à l'état d'action distincte. Du moins les tribunaux ne feraient qu'user de leur pouvoir d'appréciation en décidant qu'un testateur était animé contre sa famille d'une haine « telle qu'elle ne peut s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit »[1].

Ces innovations du Code n'étaient pas toutes parfaites, certaines règles étant encore trop pleines de l'esprit ancien disparu. Cependant le long travail des juridictions, l'étude objective des textes par la jurisprudence, en amenuisèrent certaines, en developpèrent d'autres, pour former de notre droit successoral un tout harmonieux.

1. Lyon, 25 juin 1816, D. 5, 231 ; S. 1817.II.139. — Cass., 20 février 1876, D. 76.I.367 ; S. 76.I.155 et les observations qui accompagnent cet arrêt.

DEUXIÈME PARTIE

La clause d'exhérédation

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRE AUTONOME DE L'EXHÉRÉDATION

Il existe deux sortes d'exhérédation :

1° L'exhérédation directe, concrétisée par la formule : « Je désire que Paul, mon héritier, ne reçoive aucun bien de ma succession ».

2° L'exhérédation indirecte, qui résulte de tout acte de disposition à cause de mort par lequel le *de cujus* enlève des biens héréditaires à son successible.

Tout au long de l'historique, nous avons vu l'exhérédation liée à l'institution d'héritier, l'une étant principale, l'autre incidente. Ou bien l'institution d'héritier n'était faite que pour valider l'exhérédation-peine, ou bien elle était le but principal du testament, et l'exhérédation n'occupait alors qu'une place secondaire, de pure forme. Cet état de choses avait sa source dans le droit successoral lui-même. En effet, la succession romaine était, nous l'avons vu, ou testamentaire ou légale, sans qu'il soit jamais possible d'en appeler au système légal en cas de testament incomplet. Une exhérédation directe, sans désignation d'un bénéficiaire, aboutissait à laisser les biens sans maître. C'est pourquoi, tout testament romain devait contenir une institution d'héritier.

L'exhérédation autonome, sans disposition de biens, non seulement n'existait pas, mais il était légalement impossible qu'elle existât. L'exhérédation et l'institution d'héritier étaient toujours liées. L'ancien Droit français ne changea rien à cette tradition. Le Code civil, après la suppression de l'exhérédation par la Révolution, n'en cita même pas le terme. Il autorisait, avec le legs, l'exhérédation indirecte, mais gardait une prudente réserve quant à l'exhérédation directe.

Certains auteurs, interprétant cette omission du Code, ont nié la validité et même l'existence de l'exhérédation directe[1].

Demolombe constate que le testateur peut restreindre ses enfants à leur réserve par l'institution d'un légataire universel, mais ajoute[2] : « Il faut, sans doute, pour leur enlever la quotité disponible, qu'il en dispose au profit d'un autre bénéficiaire et il ne suffirait pas qu'il déclarât, d'une façon pour ainsi dire abstraite, qu'il veut les réduire à leur réserve. Ce serait là une exhérédation pure et simple que notre Code ne reconnaît pas ».

Les *Pandectes belges*[3] font valoir que la qualité d'héritier, inhérente au fait de la naissance d'un individu, est, par elle-même, indélébile et qu'il n'appartient pas au testateur de la lui ravir.

Le principal argument des adversaires de l'exhérédation pure et simple est d'ordre moral : le testament est un acte à but généreux, et il ne doit pas servir à d'autres fins. L'exhérédation sans disposition de biens n'étant pas précisément un acte à but généreux, ne doit donc pas être admise.

A cet argument, M. Raynal, avocat général à la Cour de cassation, a répondu excellemment[4] :

« Qu'on ne nous dise pas que cette exclusion n'est que la manifestation d'un sentiment de haine qui n'est autorisée par aucune loi et que condamnent l'ordre public et les bonnes mœurs. Sans doute au point de vue moral et chrétien, il est bien de pardonner les offenses et d'oublier les haines les plus fondées, il est beau, au moment où l'on écrit ses dernières

1. Troplong, *Donations et testaments*, 3e édit., 1859, II, § 420.
2. Demolombe, *Donations et testaments*, t. 2, N° 830.
3. *Pandectes belges*, *Verbo* Exhérédation, N° 13.
4. Réquisitoire de M. Raynal, note S. 1864.I.1.

volontés en présence de la mort qui approche, d'éloigner de son cœur tous les mauvais souvenirs et de rendre le bien pour le mal, mais outre qu'on se peut figurer des légitimes motifs d'exclusion, ce n'est pas là un précepte que la loi ait dû sanctionner et consacrer ; son empire qui, s'il a le même centre, n'a pas la même circonférence que celui de la morale, ne s'étend pas jusque-là. Elle respecte les secrets de la conscience et elle admet les testaments même notoirement injustes, parce qu'elle ne peut pénétrer dans les motifs qui les ont dictés.

L'interdiction qu'elle prononcerait, resterait d'ailleurs impuissante, tant il serait facile de l'éluder en désignant le premier venu à la place de ceux qu'on voudrait exclure. Nous ne voyons pas de raisons sérieuses pour que le législateur ait dû proscrire d'une façon absolue l'exhérédation, le texte ne le dit pas ; les considérations morales restent étrangères au domaine de la loi ».

Les adversaires de l'exhérédation ne pouvaient triompher devant l'esprit du Code, le développement de l'individualisme et de l'autonomie de la volonté. Les partisans de l'exhérédation soutenaient sa validité en invoquant plusieurs arguments qui devaient la faire admettre tôt ou tard, et qui s'appuyaient sur l'histoire, la pratique et les textes.

Historiquement, ce n'est pas l'exhérédation actuelle qui a été supprimée par la Révolution, mais l'ancienne exhérédation toute différente.

Au point de vue pratique, l'exhérédation indirecte étant admise par le Code, pourquoi interdire l'exhérédation directe ?

Un double argument de texte triompha de toutes les oppositions. Sans doute le Code civil n'a pas parlé expressément de l'exhérédation, mais cela n'entraîne nullement sa nullité. En effet, il est un principe constant dans notre droit : pas de nullité sans texte. Au contraire, les termes très généraux de l'article 967 l'autorisent implicitement :

« Toute personne pourra disposer, par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté ».

D'autre part, si le Code a omis de parler de l'exhérédation, il a néanmoins effectué une transformation capitale. Mettant à égalité les successions testamentaires et légales, et permettant de compléter la première par la seconde, il autorisait

ainsi l'existence d'un testament purement négatif, c'est-à-dire ne contenant qu'une exhérédation directe sans aucune disposition de biens. La loi complétant alors la disposition testamentaire attribue normalement l'émolument à l'héritier subséquent.

La jurisprudence devait en 1901 aboutir à ce résultat, mais elle n'a pas tiré de suite des texte du Code les conséquences de cette réforme importante de notre droit successoral.

Elle dégagea la validité de l'exhérédation directe, sans toutefois la séparer totalement du legs, à l'occasion de l'arrêt Dugied du 7 juin 1832[1]. Les héritiers attaquaient un testament, exhérédant tous les parents de la ligne paternelle, comme contraire à la définition du testament donnée par l'article 895 : le testament est un acte de disposition par lequel on dispose. La Cour les débouta, car, dit-elle : « Le testament contient une disposition testamentaire puisque la veuve X... y déclare sa volonté que tous les parents de la ligne paternelle soient exclus de sa future succession ; d'où l'arrêt a pu justement induire que, par cette déclaration, la veuve X... appelle exclusivement ses parents de la ligne maternelle ». La Cour de Bordeaux, le 20 août 1850[2], reprenait cette formule « exclure c'est disposer » et depuis lors, celle-ci est devenue un adage de notre droit. Cependant, la tradition voulait la juxtaposition du legs de l'exhérédation ; à la suite de l'arrêt de 1832, la jurisprudence se divisa : une partie ne voulant pas admettre l'existence de l'exhérédation directe pure et simple, l'autre affirmant sa validité.

Les tribunaux adversaires de l'exhérédation essayaient de trouver toujours un lien entre les clauses qui leur étaient présentées, et d'autres dispositions testamentaires surtout legs et institution d'héritier.

Plusieurs arrêts, au XIX^e siècle, prétendirent ainsi que le legs pouvait résulter indirectement d'une exhérédation qui ne serait évidemment ni générale ni absolue[3]. Pour permettre l'exhérédation, la jurisprudence cherchait un legs implicite

1. Cass., 7 juin 1832, S. 1832.I.542 ; D. 1842.I.278.
2. Bordeaux, 20 août 1850, S. 1850.II.598 ; D. 1851.II.31.
3. Colmar, 22 juin 1831, R. 3, 4, 49 et sur pourvoi Requêtes, 7 juin 1832, R, 4, 1, 56 ; Bordeaux, 26 août 1850, D.P. 1851.I.31 ; Nancy, 21 décembre 1867, et sur pourvoi civile, 10 février 1869, D.P. 1869.I.175 ; Paris, 27 novembre 1877, D.P. 1878.II.188.

dans le testament. Toute cette jurisprudence ne peut être mieux résumée qu'en citant les motifs de deux arrêts qui nous montrent bien la position de cette partie de la jurisprudence.

La Cour de Rennes[1] dans son arrêt du 27 février 1860, après avoir rappelé la formule « exclure, c'est disposer » niait l'existence de l'exhérédation directe. « En droit, la clause d'exhérédation ne saurait être isolée ; elle ne peut valoir par elle-même, en l'absence d'une clause contenant une institution et à laquelle elle vient se rattacher. Ainsi, l'exhérédation qui avait été interdite par les décrets des 8 et 15 août 1791, n'a pas été rétablie par le Code ».

La Cour de Bordeaux[2], en 1865, tout en niant l'exhérédation directe, cherchait à la valider en découvrant l'idée d'un legs implicite dans les intentions du testateur :

« Attendu que l'exhérédation admise par l'Ancien Droit n'a pas été maintenue par la législation nouvelle... ; qu'une disposition d'exclusion formelle contre un ou plusieurs successibles n'a aucune valeur en elle-même ; qu'elle ne peut sortir à effet qu'à la condition de contenir tout au moins une institution virtuelle en faveur des héritiers non exclus ».

Enfin, un jugement du Tribunal civil de Lyon du 15 mai 1884[3], niait même, d'une manière générale et en principe, la possibilité de l'exhérédation directe et absolue.

A côté de cette jurisprudence qui ne voulait pas admettre l'exhérédation, un autre ensemble de décisions devait en faire reconnaître la validité.

A la suite de l'arrêt de la Cour de cassation de 1832 précité, admettant l'exhérédation directe de toute la ligne paternelle, la Cour de Bordeaux, le 20 août 1850[4], affirmait la survivance de l'exhérédation à la caducité d'un legs universel. C'était la première décision tendant à admettre l'existence propre de l'exhérédation. Dans l'espèce, le testateur avait attribué l'usufruit de sa succession à son père et la nue-propriété à son frère, en ajoutant : « Maintenant, je déclare que mon intention formelle et irrévocable est que cette fortune ne puisse jamais,

1. Rennes, 27 février 1860, D. 1862.I.441.
2. Bordeaux, 20 février 1865, D.P. 1865.II.150.
3. Trib. Lyon, 15 mai 1884, D. 1885.III.24.
4. Bordeaux, 20 août 1850, S. 1850.II.598 ; D. 1851.II.31.

dans aucun cas et sous aucun prétexte, passer à mes hérétiers collatéraux ».

La succession s'ouvre, mais l'un des héritiers institués, le frère, n'existait plus. Le père réclame tous les droits de la succession. Les collatéraux contestent cette prétention disant que le père n'avait reçu qu'un legs d'usufruit. La Cour de Bordeaux repoussa leur argument : « Attendu que cette déclaration de volonté exclut formellement tous les collatéraux ; que l'exclusion est aussi générale et aussi absolue que possible. Attendu que l'exclusion subsiste, nonobstant le prédécès d'Armand (frère institué) et la caducité du legs universel ; qu'elle n'est même utile que pour ce cas ; que si le testateur a disposé dans l'espoir que son frère lui survivrait et recueillerait sa succession, il a voulu en même temps que ses collatéraux ne puissent la recueillir ».

Le 10 juillet 1860, la Cour de cassation[1] admettait également l'indépendance du legs et de l'exhérédation. Elle confirma cette jurisprudence à l'occasion d'un jugement du tribunal civil d'Epinal du 27 décembre 1866, confirmé par la Cour de Nancy, le 21 décembre 1867[2]. Le sieur Dautreville était mort ne laissant que des frères et sœurs. Par son testament, il instituait un légataire universel et exhérédait sa sœur et ses deux nièces. Le légataire universel renonçait. La sœur et les deux nièces exclues prétendaient que l'exclusion qui les frappait, avait disparu avec l'institution d'héritier, et que la succession devait se partager *ab intestat*. « Pour qu'il en fut ainsi, répondit le Tribunal, il faudrait que le testament fut complètement et radicalement nul ; qu'il n'existe aucune solidarité entre les diverses dispositions d'un testament... Attendu qu'il suit de là, que, si le legs universel est tombé par suite de la renonciation du légataire universel, le testament dont il s'agit n'en reste pas moins debout quant aux dispositions qu'il renferme, à savoir, les legs particuliers et l'exclusion de certains héritiers ».

La Cour de cassation[3] rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel et affirma l'indépendance du legs et de l'exhérédation : « Attendu que toute personne aux

1. Cassation, 10 juillet 1860, S. 1860.I.708.
2. Nancy, 21 décembre 1867, S. 1869.I.153.
3. Cass., 10 février 1869, S. 1869.I.153 et note.

termes de l'article 967, peut disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté ; attendu que Dautreville a déclaré par son testament qu'il entendait deshériter... ses deux nièces... sa sœur... qu'il importe peu que cette disposition ne fut que subsidiaire et ne put avoir d'effet que dans le cas où un legs universel deviendrait caduc ; *que ces deux dispositions étaient distinctes, indépendantes l'une de l'autre* ».

Pareille décision ne pouvait être plus nette, elle fit jurisprudence.

Dans un arrêt du 13 décembre 1901 [1], la Cour de Paris reconnaissait à son tour la validité de l'exhérédation directe, et en indiquait les effets : « Considérant qu'il n'est pas exact de prétendre que l'exhérédation prononcée par un testateur... rende un testament nul à défaut d'une institution nominale et directe ; qu'en effet, celui qui exclut de sa succession un ou plusieurs de ses successibles, attribue par cela même la part dont il les a privés, à ceux que la loi appelle à les recueillir à leur défaut et sans qu'il soit besoin de les désigner nommément »

Plusieurs décisions ultérieures furent rendues, toutes dans le même sens [2].

La question de l'autonomie de l'exhérédation ne fit plus de doute en jurisprudence. L'exhérédation directe, pure et simple, sans aucune disposition de biens, était dorénavant valable par elle-même, *ipso jure*.

Un arrêt tout récent de la Cour de Paris [3] a bien montré la fixité de la jurisprudence en précisant que, si une interdépendance devait exister entre un legs et une exhérédation, la preuve devait en être rapportée : « Considérant que les intimés font observer que si la testatrice a exhérédé sa famille, elle avait aussi l'intention d'instituer un certain nombre de légataires qui recueilleraient ses biens, de sorte qu'il est nécessaire de se demander si les deux désirs n'étaient pas intimement liés l'un à l'autre au point de constituer en réalité les élé-

1. Paris, 13 décembre 1901, D.P. 1902.II.177.

2. Particulièrement un arrêt de la Cour de Paris, 20 janvier 1923, S. 1923.II.99, et un jugement du Tribunal de la Seine du 3 févr. 1923, *Gaz. Trib.*, 19-20 mars 1923, qui valident des testaments purement négatifs, dont les auteurs avaient exhérédés toute leur famille.

3. Paris, 27 janvier 1942, *Semaine juridique* 1942, p. 1836, note Voirin.

ments d'un même tout ; qu'enfin, si la dame X... a exclu sa famille, ce n'était que pour instituer des légataires Considérant, en définitive, que rien ne permet d'affirmer que si la dame X... a exclu sa famille, ce n'était que pour instituer des légataires... ».

Donc l'exhérédation est valable isolément ; mais, s'il est rapporté que la cause impulsive et déterminante de l'exhérédation est une institution, la nullité de cette dernière entraîne la nullité de l'exhérédation. Une telle atteinte à l'autonomie juridique de l'exhérédation a besoin, pour exister, d'être prouvée.

La jurisprudence, avec la doctrine, avait donc admis la validité de l'exhérédation pure et simple, après l'avoir niée longtemps. Cette évolution que nous venons de retracer était normale, parce que contenue dans l'esprit du Code.

Nous terminerons ce chapitre en citant M. Colin, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Paris de 1901 [1] précité, qui nous explique l'autonomie de l'exhérédation directe, en partant du fondement de la succession : « Les règles de notre dévolution *ab intestat* se réfèrent actuellement à l'ordre présumé des affections et des obligations morales du défunt dont la loi, à défaut de disposition expresse a comme écrit par avance le testament. Le testateur peut détruire cet ordre présumé purement et simplement sans même remplacer les héritiers exclus par aucun successeur universel ou autre ».

1. Note Colin, D.P. 1902.II.177.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DE L'EXHÉRÉDATION

Il nous faut tout d'abord justifier de la nécessité d'un tel chapitre pour une institution plus que millénaire.

L'historique nous a fait suivre le droit successoral et ses modifications qui ont toutes, de près ou de loin, influencé l'exhérédation. Celle-ci a varié, aussi bien d'importance, que de contenu. Il fut même une période où elle n'avait plus d'existence légale (droit intermédiaire). L'exhérédation existe à nouveau, tirée par la jurisprudence du texte de l'article 967. Toute personne pourra disposer sous toute dénomination propre à manifester sa volonté. Nous ne saurons trop insister sur le silence du Code civil, où il n'existe aucune définition légale de l'exhérédation.

Dans l'introduction de cet ouvrage, nous avons donné une définition provisoire de l'exhérédation. Maintenant qu'ont été dégagés le caractère autonome et les différentes modalités de l'exhérédation, il est nécessaire d'élaborer une définition juridique précise de cette clause.

Cette élaboration va nous faire aborder un domaine laissé jusqu'ici de côté : la quotité de l'exhérédation, qui va nous permettre de distinguer entre l'exhérédation totale et l'exhérédation partielle.

Nous avons déjà vu qu'il existe les exhérédations directe et indirecte. Cette classification résulte d'une différence de forme sans aucunement porter sur la quotité. Au contraire, entre les exhérédations totale et partielle, il y a une différence de fond, qui touche la portée matérielle d'une exhérédation.

Lorsqu'il s'agit d'exhérédation directe ou indirecte, c'est le moyen qui est considéré, pour l'exhérédation totale, c'est le résultat. Soit un testateur ayant pour toute famille deux

neveux ; Bernard et François. Le *de cujus* voulant exhéréder l'un, peut tester ainsi : « J'exhérède totalement mon neveu Bernard » ou bien « Je fais un legs universel à François ». Nous avons là une exhérédation qui, dans un cas est directe, dans l'autre indirecte. Dans les deux cas, elle est totale. Mais le testateur changera considérablement le sort de Bernard s'il écrit dans son testament : « j'exhérède Bernard de tous ses droits sur les 3/4 de la succession », au lieu de « j'exhérède totalement mon neveu Bernard ».

L'exhérédation totale tend à priver le successible de tous ses droits sur la succession, l'exhérédation partielle le laisse héritier pour partie.

Exhérédation directe et indirecte, exhérédation totale ou partielle, définissent des domaines totalement différents de cette institution. D'une part les formes, d'autre part la quotité. Ces définitions ne sont pourtant pas totalement indépendantes les unes des autres. C'est ainsi que nous verrons que seul le testament peut réaliser une exhérédation totale ; et, corollaire : toutes les exhérédations faites par actes différents du testament sont partielles.

Une définition de l'exhérédation devra inclure toutes ces particularités. Plusieurs auteurs ont défini l'exhérédation mais sans jamais s'arrêter au problème nouveau de l'exhérédation partielle.

Aussi, logiquement, l'étude des définitions relatives à l'exhérédation totale, précédera-t-elle l'élaboration de la définition de l'exhérédation partielle.

Section I

Exhérédation totale

Nous reprendrons les principales définitions émises en cette matière par différents auteurs. Jusqu'à une époque récente, le problème de l'exhérédation partielle ne s'était pas posé. Aussi ne devons-nous pas nous étonner que l'exhérédation, dans l'esprit de ces auteurs, soit toujours totale. Les définitions que nous étudierons sont celles de Denizart, Lambert, Planiol, Mas et enfin celle de Capitant.

Denizart nous dit[1] : « L'exhérédation signifie quelquefois une disposition qui prive quelqu'un de son droit de succession ; quelquefois aussi, il signifie l'effet de cette disposition, c'est-à-dire la privation des biens dont souffre l'héritier ».

Cette définition, trop imprécise, a souvent été critiquée. Nous la rappelons cependant parce qu'elle envisage le droit de succession dans son ensemble, sans s'arrêter à la possibilité de l'exhérédation partielle. Il faut également noter qu'elle remonte à 1787, date à laquelle le droit romain au déclin, dans nos coutumes, n'en restait pas moins théoriquement la souche de notre droit.

Après Denizart, nous puiserons une définition dans l'excellente et très complète étude historique de M. Lambert : celui-ci distingue l'exclusion et l'exhérédation : « En France, l'acte par lequel un testateur prive ses successibles non réservataires de sa succession s'appelle une exclusion... ; le droit d'exhéréder est un moyen de se dispenser d'exécuter l'obligation légale dont on est tenu envers les réservataires et les légitimaires ; l'exclusion porte sur les biens disponibles ; l'exhérédation sur les biens indisponibles »[2]. Nous ne sommes nullement d'accord avec cette définition.

Elle contient, selon nous, une erreur de terminologie : exclusion et exhérédation. Adam traite cette question de « querelle de mots »[3] ce qui est, évidemment, un moyen simple de ne pas s'engager. Cependant, il faut choisir : « Exclusion » a toujours voulu dire juridiquement « interdiction de l'exercice d'un droit ». Or, dans notre matière, de quel droit peut-il s'agir ? Les héritiers ont-ils un droit quelconque sur les biens avant l'ouverture de la succession ? Exclusion supposerait donc que les héritiers exclus ont un droit, mais qu'ils ne peuvent l'exercer. Cette opinion pourrait se défendre si l'exclusion résultait d'un legs universel. Dans ce cas en effet, s'il y a caducité du legs, la vocation du successible s'ouvrirait. Mais que va-t-il se passer si l'exclusion résulte d'une clause telle que : « Je désire que mon frère ne reçoive aucun des biens de

1. Denizart, *Collection de décisions nouvelles relatives à la jurisprudence*, 1783-1807, V° *Exhérédation*.
2. Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, 1895, § 332, p. 242.
3. Adam, *De l'exhérédation*, p. 1, note 3.

ma succession » c'est-à-dire d'une clause d'exhérédation totale directe ?

Avec une telle clause, même si tous les successibles de rang préférable ne pouvaient recueillir, l'exhérédation empêcherait le frère de percevoir quoi que ce soit, parce que son droit ne naît pas. Ce droit, avant la mort du *de cujus*, est éventuel, ce dernier pouvant dans un nouveau testament changer sa disposition ; mais, après la validation du testament, le droit de recueillir, qui était éventuel, disparaît : rien ne pourra plus le faire naître.

Nous trouvons d'ailleurs de nombreux arguments pour ne pas admettre la terminologie de Lambert : La plupart des arrêts qui se servent du terme « exclure », particulièrement l'arrêt de la Cour de Bordeaux, en 1865[1], commencent par affirmer que l'exhérédation de l'Ancien Droit a été abolie. Ils n'ont pas compris que l'exhérédation en tant qu'institution de l'Ancien Droit a bien disparu en 1803, mais que ce même terme sert à définir une nouvelle institution ; de même, nous parlons toujours de réserve pour définir l'ancienne « légitime », alors que la réserve de nos coutumes a disparu. Pourquoi, alors, vouloir restreindre le terme d'exhérédation à son sens moyenâgeux : priver de la légitime ? Cette terminologie ne peut qu'embrouiller[2].

Nous ne voulons nullement prohiber l'emploi de « exclure », mais il ne faut pas lui donner un sens juridique particulier en matière de succession.

Exclure, grammaticalement, veut dire rejeter. Exhéréder totalement est bien exclure d'une succession. C'est en ce sens qu'il a été employé dans de nombreux arrêts, particulièrement dans un arrêt tout récent de la Cour de Paris[3].

Enfin, si nous admettions la définition de Lambert, l'exhérédation serait un terme banni de notre droit. En effet, si exhéréder c'est « priver de la légitime » c'est-à-dire, aujourd'hui, priver de la réserve, aucune exhérédation ne serait possible, la réserve étant d'ordre public.

1. Bordeaux, 20 février 1865, D.P. 1965.II.156.
2. On trouvera dans les motifs d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Nancy, 21 décembre 1867 un curieux exemple des confusions qui ont été faites, S. 1869.I.153.
3. Paris, 27 janvier 1942, *Semaine juridique*, N° 16, p. 1832, note Voirin.

D'ailleurs, à l'étude des arrêts, nous pourrions donner un tout autre sens à exclure : ce serait l'exhérédation totale. Mais nous ne nous arrêterons pas à cette terminologie. Nous conclurons donc que l'opposition proposée par M. Lambert entre exclusion et exhérédation ne doit pas être retenue.

L'étude des principales définitions émises sur ce sujet nous amène à parler de celle de Planiol[1]. Partant de l'origine romaine de cette institution il la définit comme « la possibilité pour le père d'enlever sa succession à ses enfants » et il conclut : « Le testateur ne peut plus, à l'heure actuelle, exhéréder à proprement parler ; il peut seulement donner ses biens à d'autres ; contre celui qui n'est pas réservataire, l'exhérédation est inutile, contre le réservataire, elle est impossible ».

Nous critiquerons les trois propositions de cette définition :

1° « Le testateur ne peut plus à l'heure actuelle exhéréder à proprement parler, il peut seulement donner ses biens à d'autres ». C'est la négation de l'exhérédation directe. Nous avons vu comment, à la suite de l'évolution retracée dans le chapitre précédent, les tribunaux avaient reconnu l'exhérédation directe isolée. La jurisprudence semble définitivement fixée.

2° « L'hérédation est inutile contre celui qui n'est pas réservataire ».

Certes, le legs universel permet au testateur de priver le non réservataire de tout l'émolument. Mais, l'exhérédation est-elle tellement inutile ? En cas de caducité du legs universel, l'exhérédation n'aura-t-elle pas pour effet d'écarter toujours le non réservataire de la succession ? Et d'autre part, le testateur peut très bien avoir une volonté bien arrêtée d'exhéréder son successible, et n'éprouver aucunement le besoin de désigner un héritier ou bien, même, en proie à des hésitations légitimes, il s'en remet au système légal.

L'exhérédation d'un non réservataire est donc utile à un double titre : pratique et moral.

3° « Planiol prétend que l'exhérédation envers un réservataire est impossible » : mais pourquoi ? Parce que celui-ci recevra sa réserve ? Quelles seront alors les conséquences de « je désire qu'aucun de mes biens ne parvienne à mon fils Paul »?

1. Planiol, *Manuel de droit civil*, 1940, t. III, p. 391, n° 1735.

Cette clause existe, elle aura pour résultat de priver Paul de tout le disponible. Si Planiol avait ajouté dans sa définition quelques lignes sur l'exclusion, nous eussions retrouvé en partie la terminologie de Lambert, avec la conclusion que nous avons critiquée : exhéréder un réservataire est impossible. Il est tout à fait exact que « exhérédation » (hors de la succession) en droit romain voulait dire que le père empêchait son ou ses enfants de recevoir aucun bien de sa succession. Une preuve de ce sens résulte de la *Novelle* 115, qui ne permet l'exhérédation que « pour justes causes » ; *a contrario*, on déduit que le père léguant tout ce que la loi laisse à sa disposition, n'exhérède pas. Seulement, il s'agissait de l'exhérédation dans le sens romain du mot. Actuellement, le père qui dit : « J'exhérède mon fils Paul » fait bien une exhérédation. Et pourtant, ce fils recevra sa réserve.

Il nous faut donc admettre contre Planiol que l'exhérédation est possible envers un réservataire, mais ne peut le priver que de la quotité disponible.

Pour écarter toute confusion entre l'exhérédation au sens romain et au sens moderne, il suffit de remarquer que l'exhérédation du droit romain avait pour but d'écarter de la succession ceux qui étaient regardés comme ayant, sur les biens qui la composent, un véritable droit de copropriété ; dans notre Ancien Droit, elle se présentait, soit comme une formalité à l'égard de certains héritiers qu'on ne pouvait passer sous silence, soit comme une peine, consistant à priver de la légitime. Aujourd'hui la dévolution légale représente la volonté présumée du défunt. Aussi, l'opposition entre ces différents sens est suffisamment marquée pour écarter, sans retour, un sens désuet.

L'opinion de Planiol écartée, la première définition de l'exhérédation telle qu'elle avait été dégagée par la jurisprudence à la fin du XIX^e siècle, nous est donnée par Jean Mas[1] : « une personne peut priver ses héritiers naturels des biens composant la quotité disponible de sa succession et cela de deux manières ; en attribuant ses biens par testament à d'autres qu'à ses ayants-droit, ou bien en exhérédant ces derniers

1. J. Mas, *Les diverses conceptions juridiques des droits de l'Etat en matière successorale depuis le Code civil*, thèse, Nancy, 1928.

d'une manière explicite, sans régler toutefois la dévolution de ses biens ; c'est bien là ce qu'on appelle à proprement parler une clause d'exhérédation ».

Mas, dans sa définition, que nous discuterons ensuite uniquement quant aux termes « biens composant la quotité disponible », a le mérite d'avoir mis nettement en parallèle deux institutions qui, durant toute l'histoire, se trouvaient dépendantes l'une de l'autre. Nous avons vu en effet qu'en droit romain, on ne pouvait exhéréder qu'en instituant. La formule « Exclure c'est disposer » employé par la Cour de Rennes en 1860, n'était que l'expression moderne de cet ancien principe. Mas, lui, envisage l'exhérédation comme pouvant être effectuée seule, ou comme conséquence d'un legs, attitude entièrement justifiée, l'un des moyens étant l'exhérédation directe, l'autre indirecte.

Capitant dans son *Vocabulaire juridique*[1] reprend implicitement la définition de Mas. Il définit l'exhérédation : « Disposition par laquelle le testateur enlève, directement ou indirectement à ses héritiers présomptifs, les droits héréditaires que leur donne la loi. Cette disposition n'est valable que dans les limites de la quotité disponible ». Capitant ajoute une précision à toutes les définitions déjà vues : il place l'exhérédation dans le cadre général du droit successoral, particulièrement en ce qui concerne l'application de la réserve. L'exhérédation directe est le fait d'enlever sans disposer. A l'égard de l'exhérédé, le legs aboutit au même résultat. L'incidence de la réserve doit donc être semblable sur le legs et l'exhérédation directe.

Cette formule de Capitant définit parfaitement l'exhérédation totale. La mise en évidence des deux formes directe et indirecte, sa quotité « enlève... les droits héréditaires » (ce qui est une exhérédation totale), la précision qu'elle ne peut être que testamentaire, l'application de la réserve, sont des idées qu'on ne peut qu'approuver.

L'étude de l'exhérédation partielle va nous montrer en quel sens elle doit être généralisée pour définir toutes les exhérédations.

1. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des jurisconsultes, Paris, 1930.

Section II

L'exhérédation partielle

Jusqu'alors toutes les études envisagées n'ont traité que de l'exhérédation totale, sauf l'application de la réserve. L'exhérédation partielle consiste à priver un successible d'une partie seulement des droits successoraux qui lui sont normalement dévolus par la loi. Donc, toute variation dans la part *ab intestat* qu'eut dû recevoir le successible, constitue une exhérédation partielle.

Cette question naît du fait qu'il est possible de léguer une quote part de sa succession, ou l'usufruit de ses biens en tout ou partie. Donc, logiquement, la conséquence du legs de l'usufruit d'un bien sera l'exhérédation partielle indirecte de ce même usufruit, envers l'héritier qui en est privé. De là nous concevons normalement l'exhérédation directe de l'usufruit. De même que dans l'esprit du *de cujus*, il peut s'établir une gradation dans la volonté de donner, pouvant aller du don symbolique à la donation de toute une fortune, de même, en ce qui concerne son ressentiment, l'exhérédant peut établir une gradation. Aussi paraît-il également logique, de léguer partiellement et d'exhéréder partiellement. Dans un cas, les biens seront attribués nominativement, dans l'autre, ils suivront la dévolution légale. Par suite, le testateur qui voudra, par exemple, montrer jusque dans ses dernières volontés sa désapprobation à la conduite de son héritier, sans toutefois contrevenir à l'obligation naturelle de transmission des biens, pourra user de deux moyens : exhéréder partiellement ou léguer partiellement.

Nous voyons une application de ce système dans une espèce qui fut soumise au Tribunal de la Seine [1], et sur appel à la Cour de Paris [2]. Une testatrice privait son successible s'il épousait sa maîtresse, de certains bijoux, objets et souvenirs de famille, mais voulait que l'égalité continua de régner entre les cohéritiers de l'exhérédé. Si nous n'admettions pas l'exhérédation partielle, la testatrice eût dû léguer ces mêmes biens aux cohé-

1. Tribunal de la Seine, 10 juin 1922, *Gaz. Trib.*, 17-19 septembre 1922.
2. Cour de Paris, 8 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 13 juin.

ritiers de celui qu'elle eût voulu atteindre. L'application de la loi du 24 mars 1898 (art. 919 du Code civil), faisant présumer le legs particulier à un successible fait par préciput et hors part, eut abouti aux résultats désirés par la testatrice. Au lieu d'employer l'exhérédation indirecte par legs, elle avait exhérédé directement. Les exhérédés n'ont d'ailleurs nullement contesté l'exhérédation partielle en elle-même, l'arrêt ayant été rendu, en fait, sur la validité de la condition « s'il épouse sa maîtresse ».

La question de l'exhérédation partielle a déjà été effleurée par la jurisprudence, nous venons de le voir. Les premières décisions sur cette question eurent trait à l'exhérédation partielle des héritiers réservataires et à l'attribution d'une portion de la quotité disponible à un légataire. La question de fond traitée était de savoir si ce dernier devant être considéré comme légataire universel, ou à titre universel. Nous avons vu quelle devait être la solution à adopter, qui ne le fut pas d'ailleurs [1].

De même, la Chambre civile de la Cour de cassation s'est vu présenter une clause testamentaire attribuant le legs de la nue-propriété des biens du *de cujus* à sa petite nièce, et le legs de l'usufruit des mêmes biens à son petit neveu et à la dite petite-nièce, ceux-ci, étant les seuls héritiers du défunt. Dans cette espèce, le petit neveu était exhérédé indirectement de la moitié de la nue-propriété [2].

De cette jurisprudence naît sans aucun doute l'exhérédation partielle. Aucun argument ne s'oppose d'ailleurs à son existence.

Historiquement, seule l'origine romaine de « *ex heredatione* » peut gêner, mais nous avons vu que l'évolution historique et des pratiques récentes de la jurisprudence écartent cet argument.

Pratiquement, on conçoit très bien qu'un *de cujus* veuille empêcher un héritier de recevoir certains des biens de sa succession.

Juridiquement, enfin, nous avons vu souvent le parallélisme du legs et de l'exhérédation. Un legs universel crée sans aucun doute une exhérédation totale indirecte. Un legs particulier, a, lui aussi, comme conséquence, une exhérédation

1. Tribunal de la Seine, 18 février 1915, *Gaz. Trib.*, 16 juin 1916 ; Paris, 17 avril 1916, *Gaz. Trib.*, 10 novembre 1916.
2. Civ. 13 mai 1935, S. 1935.I.248.

partielle indirecte. La jurisprudence ayant admis l'exhérédation directe totale, doit également admettre l'exhérédation partielle directe. C'est une forme dont l'individu dispose et propre à manifester sa volonté (art. 967).

Le principe de l'exhérédation partielle admis, il nous faut encore, avant d'élaborer la définition englobant les exhérédations partielle et totale, nous occuper d'une question de forme.

Capitant définit l'exhérédation totale comme « la disposition par laquelle le testateur...». En effet, par acte entre vifs, l'individu ne peut pas disposer de son patrimoine pris dans son universalité, au sens juridique du mot.

L'exhérédation totale est impossible par actes entre vifs, car il s'agirait d'un pacte sur succession future, dont les articles 791, 1130, 1380 et 1600 déclarent la nullité.

L'exhérédation partielle, échappe à ce grief. En effet, il existe des exceptions légales au principe de la nullité des pactes sur successions futures. Certaines de ces exceptions, que nous verrons dans l'étude consacrée aux conditions de forme, entraînent des exhérédations partielles. Nous devrons donc dans notre définition de l'exhérédation, admettre la possibilité d'exhéréder par actes entre vifs.

En nous inspirant beaucoup de la définition de M. Capitant nous conclurons ce chapitre en disant :

« L'exhérédation est une disposition par laquelle on enlève directement ou indirectement à ses héritiers présomptifs, tout ou partie des droits héréditaires que leur donne la loi. Cette disposition n'est valable que dans les limites de la quotité disponible ».

CHAPITRE II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'EXHÉRÉDATION

Nous avons vu qu'il existe diverses exhérédations : directe, indirecte, totale, partielle.

Toutes peuvent être classées sous deux formes : directe ou indirecte, sans qu'aucune confusion soit possible. Pour cela, ce n'est pas l'intention du testateur qui est prise en considération, mais le moyen dont il se sert. Lorsque le *de cujus* parle d'exhéréder, sans répartir ses biens, nous avons une exhérédation directe : « J'exhérède tel et tel ». Si au contraire, le défunt répartit ses biens sans prononcer d'interdiction de recevoir, nous aurons une exhérédation indirecte : je lègue à tel et tel. Dans un cas, c'est l'exhérédé qui est énoncé dans la clause, dans l'autre, c'est le bénéficiaire des biens.

Dans cette classification, une clause peut sembler douteuse, c'est celle contenant, en même temps, une exhérédation et une répartition des biens. Ainsi : « j'exhérède mon fils de tout ce dont la loi me permet de disposer, et je le lègue à ma fille ». Est-ce une exhérédation directe ou indirecte ? Le fils est exhérédé à un double titre : d'une part par le legs, d'autre part, directement, par les termes formels employés.

Quel est celui de ces deux titres qui prédomine ? A notre avis, une telle clause doit être considérée avant tout comme une exhérédation directe. Au point de vue de la forme, cette clause ne peut être contenue que dans un testament, alors qu'il existe des exhérédations indirectes s'effectuant par des actes autres que le testament. Au point de vue de la validité propre, la clause d'exhérédation occupe également une position dominante : elle ne peut être annulée qu'avec le testament, tandis que le legs peut devenir caduc indépendamment de l'exhérédation prononcée. Par suite, cette clause semble devoir être classée dans les exhérédations directes.

Exhérédations directe et indirecte sont des différences de forme, aussi paraîtra-t-il logique que l'étude des conditions de forme de l'exhérédation se subdivise en deux paragraphes : l'exhérédation directe et l'exhérédation indirecte.

Cette même subdivision nous servira pour l'étude des conditions de fond en y ajoutant un paragraphe relatif aux exhérédations conditionnelles. Ces dernières peuvent être directes ou indirectes, mais nous préférons les étudier séparément, car les conditions supplémentaires de fond, qui leur sont propres, sont identiques, quelle que soit la forme employée.

Nous obtenons ainsi le plan suivant :

1° Conditions de forme :
a) Exhérédation directe ;
b) Exhérédation indirecte.

2° Conditions de fond :
a) Exhérédation directe ;
b) Exhérédation indirecte ;
c) Exhérédation conditionnelle.

Section I

Conditions de forme

A. *Exhérédation directe.*

Les conditions de forme des exhérédations directes doivent être étudiées à deux points de vue différents : d'une part, quels sont les actes qui peuvent contenir de telles exhérédations et d'autre part, sous quelle forme apparaissent-elles dans ces actes ?

1° *Actes pouvant contenir une exhérédation directe* :

L'exhérédation directe est une manifestation de volonté concernant des biens successoraux. Elle ne peut donc jamais intervenir entre vifs dans un contrat, car elle se heurte automatiquement à la nullité des pactes sur succession future. C'est pourquoi l'article 970 qui a servi à autoriser l'exhérédation directe dit bien « Toute personne pourra disposer *par testament...* ». L'exhérédation directe doit donc obligatoirement

être contenue dans un testament[1] sous l'une des formes définies par le Code. Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans notre Ancien Droit, l'exhérédation pouvant être faite par déclaration devant le juge ou par un acte notarié quelconque[2]. La prohibition des pactes sur successions futures empêche aujourd'hui ces formes.

La Jurisprudence a eu souvent à se prononcer dans ce domaine, non pas tant sur la validité d'une exhérédation contenue dans un testament mais sur la validité comme testament d'un écrit contenant une exhérédation.

Ainsi, le Tribunal civil de Rouen[3] eut à se prononcer sur la clause suivante : « Je soussigné ..... n'ayant pour famille que des petits-cousins auxquels ma volonté expresse contenue dans mon testament enlève tout droit de revendication sur ce qui dépendra de ma succession... » Suivaient des dispositions relatives aux funérailles, la date et la signature. Les petits cousins, exhérédés, contestèrent la validité de l'écrit comme testament. Le Tribunal puis, sur appel, la Cour refusèrent à l'écrit la qualité de testament : « Attendu, dit la Cour, qu'à moins de faire abstraction des mots si importants « contenus dans mon testament » et de dénaturer ainsi complètement les termes de la phrase litigieuse, il est impossible de soutenir que par cette phrase, le *de cujus* dispose de ses biens, exhérède ses héritiers ; qu'il indique au contraire en se rapportant au passé, qu'il a disposé de ses biens, qu'il énonce que sa volonté testamentaire a été par lui déposée dans un acte antérieur ; qu'elle est contenue dans un testament déjà fait et en vertu duquel cette volonté a, dans la pensée du *de cujus*, déjà produit son effet contre ses héritiers... »

Une telle décision est très critiquable, car elle n'observe pas les préceptes du Code. Peu importe, l'idée de l'auteur sur l'acte qu'il fait, il suffit que son écrit présente les caractères voulus par le Code pour être considéré comme testament. Ainsi, l'écrit soumis au Tribunal et à la Cour de Rouen présentant les caractères exigés par l'article 970, devait être

1. Trib. civ. Le Puy, 3 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.II.307. « Attendu que l'exhérédation directe ne peut intervenir que par acte de dernière volonté et non par un acte contractuel... ».

2. FURGOLE, *Testaments*, chap. VIII, Section 2, N° 111 pour les pays de Coutume ; N° 118 pour les pays de droit écrit.

3. Rouen, 28 janvier 1897, D. 1898.II.318.

considéré comme un testament olographe : écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 27 janvier 1942[1], pour une espèce analogue, admis l'exhérédation résultant de la clause suivante : « N'ayant jusqu'à ce jour pas encore fait de testament, j'exprime par la présente, mes volontés, en attendant d'écrire bientôt mon testament, en bonne forme et dans les mêmes idées, car mes volontés sont très nettes.... J'ai la ferme volonté de ne rien laisser à ma famille... ». Cette solution, conforme au Code, doit être approuvée, cet acte de la testatrice étant écrit, date et signé de sa main, et par suite valable comme testament olographe.

L'exhérédation directe ne résulte donc jamais d'une volonté ferme constante et précise d'un individu même démontrée. Il faut et il suffit que cette volonté soit exprimée dans un écrit ayant les caractères nécessaires pour constituer un testament. Aucun autre acte ne peut donc la contenir.

2° *Conditions de forme d'une clause d'exhérédation directe* :

Aucune forme sacramentelle n'est nécessaire.

L'exhérédation directe, nous l'avons dit, peut intervenir sous toute forme propre à exprimer la volonté du testateur. Cette clause peut être concrétisée par la formule : « Je désire que tel héritier ne perçoive pas tel bien de ma succession ». Il peut s'agir d'un héritier, de plusieurs, de toute la famille, et nous le verrons par la suite, de tous les héritiers et même de l'Etat.

De même, l'exhérédation peut porter sur un ou plusieurs biens, tous même, si le disposant le désire ; encore faut-il que sa volonté soit claire et précise : « Lorsque l'intention du testateur ne s'est pas manifestée clairement, on ne lui suppose pas la pensée de déshériter ses parents »[2].

La Cour de Nancy[3] a ainsi refusé de valider une exhérédation faite par simple rature sur un testament. Un testateur avait institué nominativement ses trois neveux dans un testament régulier. Puis, postérieurement avait rayé le nom de

1. Paris, 27 janvier 1942, *Semaine juridique*, 1942, N° 16, p. 1832, note Voirin.
2. Trib. Cass., D. 1853.I.274. Arrêt confirmatif de la Cour de Caen du 31 juillet 1850 et arrêt de rejet de la Cour de cassation du 23 mars 1852.
3. Nancy, 13 mai 1899, D. 1900.II.165.

l'un d'eux, et remplacé, au crayon, le chiffre 3 par le chiffre 2. La Cour décida, très justement, cette rature sans effet et déclara que l'exhérédation n'aurait pu résulter que d'un nouveau codicille.

Cependant, en présence de la déclaration faite par un testateur dans son testament que c'était « avec intention bien réfléchie de sa part et non par oubli qu'il n'avait pas compris l'un de ses neveux au nombre de ses légataires et qu'il avait dû maintenir à l'égard de ce neveu cette exclusion de sa succession depuis longtemps arrêtée dans son esprit », la Cour de cassation a conclu à l'exhérédation directe totale de ce neveu résultant de l'ensemble des formes du testament[1]. Il faut pourtant qu'il n'y ait aucun doute sur la volonté du testateur.

Si l'exhérédation directe ne peut intervenir que par une clause nette et précise dans un testament, par contre, le *de cujus* peut employer tous les termes qu'il veut : sous toute dénomination propre à manifester sa volonté, nous dit l'article 967. Une exhérédation, même en termes injurieux, est valable, l'action *ab iracto* n'existe plus dans notre droit. Tout au plus, les tribunaux peuvent-ils ordonner l'omission de ces termes dans les expéditions, mais sans que ces omissions atteignent l'essence et la substance de l'acte[2].

Les conditions de validité de l'exhérédation directe sont donc très simples :

1° elle doit être contenue dans un testament valable ;

2° pas de termes sacramentels ;

3° volonté non douteuse.

Il est à remarquer que toutes ces conditions ne sont pas spécifiquement propres à l'exhérédation. Elles ne sont que l'application des formes du testament lui-même.

B. *Exhérédation indirecte.*

L'exhérédation indirecte est beaucoup plus usitée que le moyen direct.

En effet, bien souvent, la pensée du testateur n'est pas tellement de déshériter ses successibles — surtout pour les exhérédations partielles — que de gratifier un parent, un

1. Cass., 19 novembre 1906, S. 1907.I.452.
2. Rennes, 21 juillet 1875, S. 1877.I.253.

conjoint, un ami, un établissement public déterminé, soit par pur esprit libéral, soit pour satisfaire une obligation naturelle. Bien souvent aussi, le testateur cache sous cette forme moins brutale, une exhérédation qui, dans sa pensée, est principalement directe. Il attribue ses biens pour prévoir leur dévolution et ne pas s'en remettre à la loi. Aussi, les testateurs se sont-ils ingéniés à se servir de tous les articles du Code et, parfois, de lois étrangères pour exhéréder leurs successibles.

Nous allons procéder méthodiquement et passer en revue tous les contrats desquels résulte indirectement une exhérédation.

Avant de faire cette étude, il nous semble nécessaire d'écarter une sorte d'exhérédation indirecte que certains auteurs ont qualifié d'exhérédation tacite. M. Adam la déduit des termes de l'article 767, al. 4.

« L'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire et sans préjudicier aux droits de réserve ni au droit de retour légal ». L'auteur de cette théorie a conclu des termes de cet article à une exhérédation tacite, lorsque la masse d'exercice était réduite à néant[1]. « Elle est possible, dit-il, mais pas en ce qui concerne les aliments ».

Nous ne sommes nullement d'accord avec cette interprétation des termes de l'article 767. Le texte dit « les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire ». Or, si le testateur a disposé par acte entre vifs, il ne dispose pas généralement de biens héréditaires, donc, il n'exhérède pas.

Si au contraire, il dispose par acte testamentaire, nous n'aurons qu'une exhérédation pure et simple.

Donc pour nous, l'exhérédation tacite n'existe pas. Toute disposition d'un testateur entraîne une exhérédation indirecte, elle est alors toujours tacite.

Quant à la réserve de M. Adam concernant les aliments, il s'agit là d'une question distincte, qui n'entre pas dans cette étude.

1. Montpellier, 7 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.49 et note ; Marseille, 29 juillet 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.294 et note.

Nous écartons donc définitivement l'exhérédation tacite qui, à notre avis, n'existe pas.

Le principe de l'exhérédation directe est contenue, avons-nous dit, dans l'article 967. Ce même texte nous donne deux exemples d'exhérédation indirecte : le legs et l'institution d'héritier. Nous n'étudierons pas cette dernière source : le legs universel est considéré comme une institution d'héritier, et comme, dans notre plan, nous n'avons pas partagé notre étude suivant la quotité, mais selon la forme de l'exhérédation, l'étude de l'institution d'héritier rentrera dans l'étude des legs. L'exhérédation indirecte peut donc être contenue dans un testament, sous forme de legs ou d'institution d'héritier. Elle peut également y apparaître sous forme de substitution permise. Ce procédé un peu particulier, et peu employé, fera l'objet d'un paragraphe spécial.

Peut-elle résulter d'un acte entre vifs ? L'exhérédation porte, avons-nous dit dans notre définition, « sur tout ou partie des biens héréditaires ». Il faut bien se garder de s'écarter de ces termes. En effet, tout acte entre vifs, dans lequel l'égalité des prestations n'est pas respectée, diminue le patrimoine. Mais toute diminution du patrimoine ne constitue pas une exhérédation parce que ne portant pas sur des droits successoraux. C'est pourquoi, les donations ne sont pas des exhérédations : elles affectent les biens de l'individu mais nullement le patrimoine qu'il laissera à son décès. Mais, l'acte passé très peu de temps avant la mort, est condiséré souvent par la jurisprudence comme un testament[1].

En dehors du testament, l'exhérédation indirecte ne pourra résulter que d'un acte portant sur des biens successoraux. Or, les articles 791, 1130, 1380 et 1600 contiennent le principe de la nullité des pactes sur successions futures. Par suite nous pouvons conclure que les seuls actes qui pourront nous servir, seront tous des exceptions à ce principe :

1° l'institution contractuelle ;

2° le partage d'ascendant.

L'étude des conditions de validité de l'exhérédation indirecte résultant aussi bien du testament que d'autres actes

1. Colmar, 20 mars 1928, D. 1929.II.84, note Desbois : « Attendu que le nouveau contrat passé 3 jours avant la mort était un testament ».

entre vifs montrera par quel moyen ces actes parviennent à une exhérédation.

1° *Le legs.*

C'est la manière la plus courante d'exhéréder dans un testament. Nous pouvons même ajouter que bien des testateurs exhérèdent ainsi sans s'en douter, car le legs est fait le plus souvent dans une intention libérale, plutôt que dans une volonté d'exhérédation. Peu importe la pensée du testateur : de tout legs découle une exhérédation. Tout ce qui est légué, est enlevé aux héritiers. Lorsqu'il y a un seul héritier, l'exhérédation lui est totalement préjudiciable ; lorsqu'il y a pluralité d'héritiers et que le legs est fait à un étranger à la succession, elle est supportée également par tous les héritiers.

Du legs universel résultera généralement une exhérédation totale. Une objection peut être élevée : le legs universel ne prive pas un héritier de sa réserve ; l'exhérédation correspondante ne sera que partielle. On pourrait prétendre que le testateur qui deshérite volontairement de toute la quotité disponible fait une exhérédation totale. Le *de cujus* disposerait ainsi de tout ce dont la loi lui permet de disposer. S'il avait pu priver l'héritier de sa réserve, il l'aurait fait. Cette exhérédation devrait être considérée comme totale. Cependant lorsque nous étudierons les effets de cette institution, nous verrons que l'exhérédation totale a la particularité d'enlever la qualité d'héritier. Il est indubitable que, même réduit à sa réserve, l'héritier du sang garde sa qualité d'héritier et continue la personne du défunt. C'est pourquoi, nous considérons l'exhérédation de la quotité disponible comme une exhérédation partielle, malgré la similitude très grande avec le legs de la quotité disponible, considéré comme universel[1].

Du legs à titre universel résultera sans aucun doute une exhérédation partielle.

Du legs à titre particulier également. Il nous faut cependant remarquer que ces deux dernières sortes de legs peuvent aboutir parfois à des exhérédations totales. Pour le legs à titre universel il suffira que le testateur lègue la nue-propriété de

1. Req. 7 avril 1874, D. 1875.I.166 ; Req., 22 janvier 1894, D. 1894.I.232 ; Civ., 15 juillet 1930, S., 1930.I.337.

tous ses biens à un individu et l'usufruit à un autre, L'héritier est bien exhérédé totalement.

Ainsi, dans une espèce précitée [1], le *de cujus*, en attribunant à sa petite-nièce le legs de la nue-propriété de ses biens, et à son petit-neveu et à sa petite-nièce, le legs de l'usufruit de ces mêmes biens, eut exhérédé d'une manière indirecte et totale, un collatéral mieux placé.

De même, en ce qui concerne le legs à titre particulier, il suffit d'envisager une série de legs particuliers absorbant toute la quotité disponible. Ceci n'est pas une pure hypothèse d'école, puisque la Cour de Lyon, le 21 décembre 1868 [2], a admis le principe de la distribution totale des biens successoraux par des legs à titre particulier : une testatrice pensait avoir absorbé la totalité de la quotité disponible par une série de legs à titre particulier. Pour être assurée que ses héritiers ne percevraient rien, elle faisait un legs du surplus, s'il en était, à une société ouvrière. L'opération a été considérée comme legs à titre particulier et le pourvoi contre cet arrêt rejeté. Il y avait ainsi une exhérédation totale à la suite d'une série de legs particuliers.

Il nous importait surtout de constater que, de tout legs, résulte une exhérédation. Pour qu'elle existe, il suffira que le legs soit valable et non caduc, c'est-à-dire qu'il produise une sortie effective de biens de la masse successorale.

2° *La substitution permise.*

C'est une disposition par laquelle l'auteur d'une libéralité charge la personne gratifiée de conserver toute sa vie les biens qu'il lui donne, pour les transmettre, en mourant, à une seconde personne désignée par le disposant. Cette clause peut se rencontrer aussi bien dans une libéralité entre vifs que dans un legs.

Il va sans dire que la substitution fidei-commissaire ne nous intéresse pas lorsqu'elle est faite par acte entre vifs, car alors, elle ne porte nullement sur des biens successoraux, à moins que cet acte ne soit un des contrats entraînant une exhérédation. C'est pourquoi nous n'avons pas placé l'étude

1. Civ., 13 mai 1935, S. 1935.I.248.
2. LAMBERT, *loc. préc.*, § 466.

de la substitution permise parmi les exceptions au principe de la nullité des pactes sur successions futures, mais aussitôt après le legs.

La substitution ne peut porter que sur la quotité disponible. Elle ne pourra donc jamais grever l'ensemble de la part d'un réservataire. Ce dernier aura toujours au moins sa réserve en pleine propriété. L'exhérédation ne résultera que d'une substitution grevant la part d'un successible. Si le testateur a d'abord fait un legs, contenant une substitution permise, ce ne sera pas cette dernière clause qui entraînera exhérédation, mais le legs lui-même.

La substitution permise n'entraînera donc l'exhérédation que si :

1° la clause est testamentaire ;

2° elle grève la part d'un héritier.

L'exhérédation qu'elle entraînera est partielle. Le grevé reçoit des biens successoraux mais n'a pas le droit d'en disposer ; il doit, à son décès, les restituer à son enfant. C'est un droit de propriété incomplet. Le grevé est exhérédé du droit de disposer, situation qui profite aux bénéficiaires de la substitution. Mais ce moyen est d'application très restreinte car il n'est accessible qu'aux pères, mères, frères et sœurs du grevé.

En s'élevant au-dessus du problème de l'exhérédation individuelle, on constate que la substitution fidei-commissaire, considérée indépendamment du temps, ne fait pas sortir les biens du cadre familial. Elle aboutit tout au plus à les changer de ligne, ce qui est déjà une prérogative considérable.

3° *Le partage d'ascendant.*

C'est l'acte par lequel un ascendant partage lui-même sa succession entre ses descendants, en composant à sa guise les lots qu'il attribue à chacun [1]. Il se réalise de deux façons, soit par donation entre vifs, ce qui constitue un pacte sur succession future autorisé soit par testament. Il y a ainsi des donations-partage et des testaments-partages.

Le partage d'ascendant a pour but d'éviter les contestations qui pourraient s'élever entre les enfants sur la formation et l'attribution des lots.

1. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil français*, t. III, 10e édit. 1927, p. 960.

De nombreuses décisions sont annuellement rendues en cette matière. « La faute en est partie au législateur qui n'a réglé ce procédé que d'une manière insuffisante, et en partie aux particuliers eux-mêmes, qui ne font pas ces partages avec l'impartialité nécessaire »[1]. C'est sur ce dernier point que nous retrouvons l'exhérédation. L'ascendant qui, dans son partage, ne respecte pas l'égalité des lots, exhérède partiellement un de ses héritiers.

Pendant longtemps la jurisprudence a exigé la similitude de composant des lots en vertu de l'article 832[2] sauf l'exception de l'article 872, lorsque les biens ne sont pas commodément partageables[3]. La doctrine, a, en général, critiqué cette jurisprudence[4]. Ces critiques ont abouti : « Suivant les circonstances, décida la Cour de cassation[5], les convenances, ou la situation des héritiers, suivant la nature et la consistance des biens, le testateur peut ne pas s'astreindre dans la composition des lots à une rigoureuse égalité ». Depuis cet arrêt, la loi du 17 juin 1938 n'exige plus l'égalité des lots en nature.

L'ascendant qui partage ses biens peut donc composer les lots à sa guise. En principe, l'égalité en valeur doit régner entre les partagés, l'action en rescision pour lésion de plus du quart les protège (art. 1079).

Mais l'ascendant peut disposer librement de la quotité disponible et, en l'attribuant à un successible, s'éloigner considérablement de l'égalité des lots. Encore faut-il, pour éviter l'ouverture de l'action en rescision par l'exhérédé, qu'il dise expressément priver certains héritiers de la quotité disponible, car la volonté de respecter l'égalité des lots est présumée dans le partage d'ascendant. Nous avons vu, dans l'introduction, que l'exhérédé voyait, dans ce cas, sa réserve fortement protégée par l'article 1079. Nous y avons également vu que lorsque la quotité disponible est donnée à un extraneus, le partage par l'ascendant de la réserve collective pouvait aboutir

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2e édit., 1933, t. V, N° 818.
2. Civ., 28 février 1855, D. 1855.I.81 ; S. 1855.I.785 ; Req. 16 novembre 1885, D. 1886.I.395 ; S. 1886.I.454.
3. Req. 15 novembre 1893, D. 1894.I.437 ; Rennes, 20 mai 1920, D. 1921.II.28.
4. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3777 et suiv. ; — Colin et Capitant, III, p. 938 ; — Josserand, II, N° 1934.
5. Req. 23 novembre 1898, D. 1899.I.39 ; S. 1899.I.94.

exceptionnellement à entamer la part de réserve d'un héritier pour n'en laisser que les 3/4. Ces deux propositions nous fixent l'étendue des exhérédations qui peuvent résulter d'un partage d'ascendant.

4° *L'institution contractuelle.*

C'est une donation qui a pour objet tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Par la forme, c'est une donation, par son résultat, c'est une libéralité de dernière volonté, analogue à un legs.

Laurière la définissait, « un don de succession »[1].

L'institution contractuelle ne peut être contenue que dans un contrat de mariage. Il en existe deux sortes : l'institution contractuelle proprement dite est faite par un tiers au profit des époux. Elle peut être faite aussi par un époux au profit de l'autre ; nous avons alors un avantage matrimonial.

a) *L'institution contractuelle proprement dite.* — Celle-ci entraîne de toute évidence une exhérédation de tous les héritiers naturels de l'instituant, en diminuant la part qui eut dû leur revenir si elle n'était pas intervenue.

Du point de vue de la forme, il faut observer que, si les règles de formes des donations sont imposées (pas de deuxième notaire, ni d'acceptation), l'institution contractuelle échappe jusqu'au décès, aux règles de forme du testament : elle est dispensée de l'état estimatif et de la transcription. L'instituant reste propriétaire des biens de son vivant. La donation ne porte que sur les biens qu'il laissera au jour de son décès. Le contrat qui ainsi, privé les héritiers de l'instituant, de biens héréditaires, entraîne donc bien une exhérédation indirecte.

b) *Les avantages matrimoniaux.* — Bien que le Code n'attribue cette qualification qu'aux deux clauses des articles 1516 et 1525, la jurisprudence et la doctrine reconnaissent le caractère général du principe des avantages matrimoniaux.

Habituellement, les avantages matrimoniaux n'entraînent aucune exhérédation, puisque les enfants reçoivent finalement tous les biens de leurs parents. On peut parler d'exhérédation temporaire pendant la survie de l'époux bénéficiaire.

1. Eusèbe de LAURIÈRE *Traité des institutions et des substitutions contractuelles* 2 vol., 1715, Chap. II, N° 21.

Néanmoins, les avantages matrimoniaux peuvent devenir de véritables exhérédations dans deux cas :

1° *En cas de partage inégal de la communauté.* — Les époux sont susceptibles lors de la formation de la communauté de décider son partage inégal, ou même son attribution totale à l'un des époux. A l'ouverture de la succession du prédécédé, les biens de communauté sont distraits du partage entre les héritiers et ces derniers en sont exhérédés. Une modalité de cette clause est très usitée : celle de l'attribution totale de la communauté à l'époux survivant. Cependant les biens de communauté reviendront aux héritiers à la mort de l'époux survivant, l'exhérédation n'est que temporaire.

En cette matière, une remarque s'impose : bien souvent l'attribution totale de la communauté à l'un des époux constitue l'extinction d'une obligation naturelle ou la juste contrepartie d'un déséquilibre des prestations lors du mariage. Les héritiers du prédécédé ne peuvent alors se prétendre exhérédés de biens qui étaient moralement dus par leur auteur, et à ce titre ne devaient pas être compris comme biens successoraux.

2° *Exhérédation des enfants du premier lit en cas de donation au second conjoint par l'époux remarié.* — Les articles 1496 et 1527 font alors considérer les avantages comme des libéralités, mais l'article 1527 précise qu'il s'agit là de « toutes conventions ». Donc, tout acte tendant à donner quelque chose au second conjoint, sera une libéralité. Comme l'article 1098 réduit alors la quotité disponible entre époux à une part d'enfant en moins prenant (sans pouvoir dépasser le 1/4), ces biens distraits aux enfants du premier lit constituent exhérédation à leur égard.

Avec cette étude des formes d'exhérédation par suite d'avantages matrimoniaux, se termine l'exposé des exhérédations indirectes susceptibles de naître. Ce sont les seuls cas possibles, avons-nous dit, par suite de l'application de la nullité des pactes sur successions futures.

Notamment, une exhérédation contenue dans un contrat de mariage a été annulée par le tribunal du Puy[1]. Elle résultait de la clause suivante : « En raison de la satisfaction qu'il

1. Triv. civ. du Puy, 3 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.306 ; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1932, p. 811.

éprouve M. J.C. (futur époux) fait donation à titre de gain de survie à la future épouse, qui accepte, d'une somme de 200 fr. payable au décès du donateur, étant convenu qu'en raison de cette donation, la future épouse n'aura aucun droit de jouissance sur les biens du futur ».

Le tribunal du Puy, puis la Cour, ont annulé avec juste raison : « Attendu qu'une telle clause apparaît indiscutablement comme une exhérédation contractuelle de la future épouse des droits éventuels d'usufruit légal qui lui conférait l'article 767 du Code civil ; que la donation d'une somme de 200 francs n'est qu'un moyen de colorer cette exhérédation sous les apparences d'une libéralité... ; que l'exhérédation peut être soit indirecte et implicite par la disposition que le défunt a faite par acte entre vifs et testamentaires... soit, au contraire directe et explicite par une exhérédation expresse sans disposition de biens compris dans la succession ; attendu que ce dernier mode ne peut intervenir que par acte de dernière volonté et non par un acte contractuel ».

De même, il a été jugé que l'exhérédation résultant du changement de contrat de mariage en Alsace-Lorraine, à la suite de la guerre de 1914-1918 et de la loi de 1924, était nulle[1].

Pour résumer toutes les conditions de formes des exhérédations, nous pouvons affirmer qu'elles sont toutes contenues soit dans un testament, soit dans une libéralité.

Pour compléter cette étude des conditions de validité, il suffira maintenant d'envisager les conditions de fond des exhérédations, suivant le plan auquel nous nous sommes astreints.

Section II

Les conditions de fond

L'étude des conditions de forme nous a amené à préciser les actes qui entraînent des exhérédations. Chacun de ces actes doit répondre à certaines conditions de fond pour être valable. Aussi nous faudra-t-il suivre pas à pas le plan adopté dans le pragraphe précédent. Il eût peut-être été plus logique

1. Colmar, 28 mars 1929, D. 1928.II.84, note Desbois.

de traiter cette question en tenant compte de la distinction déjà adoptée entre exhérédations partielles et totales. Cette méthode eût cependant entraîné l'énumération répétée d'une série de cas particuliers ne permettant pas d'envisager les conditions de fond dans leur ensemble.

Il existe d'ailleurs certaines relations entre les exhérédations directes et totales et celles qui sont indirectes et partielles. En effet, les exhérédations directes portent généralement sur l'ensemble des biens héréditaires. Il est rare qu'un testateur veuille interdire expressément à son héritier de recevoir un bien déterminé, à moins que cet objet ne corresponde à une valeur d'affection particulière. Ainsi, une mère avait deshérité son fils de certaines bagues, boucles d'oreilles et autres souvenirs de famille « s'il épousait sa maîtresse »[1].

L'emploi de l'exhérédation partielle directe est donc pratiquement rare. Habituellement, les exhérédations partielles sont indirectes. L'intention de l'exhérédant est d'abord de donner. L'exhérédation ne devient qu'une conséquence nécessaire et involontaire de la volonté libérale.

Les conditions de fond vont nous faire aborder deux questions importantes.

La première sera l'exhérédation conditionnelle dont nous avons justifié la place dans l'introduction de ce chapitre. La seconde nous fera rechercher le titre auquel l'Etat recueille une succession et éventuellement la possibilité de son exhérédation.

A. *Conditions de fond de l'exhérédation directe.*

L'exhérédation directe étant toujours faite par testament, la première condition de fond de l'exhérédation est qu'elle soit contenue dans un écrit qui réponde aux conditions de fond du testament.

En ce qui concerne le consentement et la capacité, nous ne relevons rien qui ne soit l'application du droit commun. Quant aux personnes exhérédées, la date du testament importe peu. Si les exhérédations sont nominatives, l'enfant survenant après la rédaction du testament viendra normalement à la

1. Paris, 8 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 13 juin.

succession. Si les exhérédations sont collectives, il subira le sort du rang ou de la branche dans laquelle il se trouve.

Aucune condition de fond spéciale n'est exigée pour les exhérédations directes nominatives. Par contre, les exhérédations collectives posent une question très délicate : leur limite.

Le testateur est libre d'étendre son exhérédation à une catégorie ou à une branche de successibles. La Cour de cassation l'affirmait dès 1832[1] à l'occasion d'un testament ayant exhérédé tous les parents de la ligne paternelle. L'exhérédation peut aussi s'étendre à toute la famille. Elle se conçoit aisément tant qu'il reste quelqu'un pour recevoir les biens de la succession. Mais, en l'absence d'une personne physique quelle va être la dévolution des biens ?

Après avoir énuméré toutes les successions légitimes, naturelles, anomales, irrégulières, le Code nous indique (art. 768 : « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat ».

Les biens héréditaires, en l'absence de parents ou de conjoint vont à l'Etat.

La même solution est-elle appliquée lorsque le *de cujus* a exhérédé tous ses parents et son conjoint ? Et si l'Etat recueille alors les biens, à quel titre y a -t-il droit ? Le *de cujus* peut-il empêcher une telle dévolution, exhéréder l'Etat ? Des conditions de fond spéciales ne vont-elles pas naître ?

Toute la question est centrée sur le titre de l'Etat à recueillir des biens successoraux. Quel est ce titre ?

Il existe plusieurs théories. Deux d'entre elles ont été développées sans succès : celle de l'Etat propriétaire-éminent et celle de l'Etat héritier réservataire. La première eut quelques applications en jurisprudence[2] : elle consistait à regarder l'Etat dans la perception de l'impôt successoral non comme un créancier ordinaire mais comme venant à titre de copartageant.

La Cour de cassation condamna définitivement cette théorie le 23 juin 1857[3].

La seconde théorie, tendant à faire de l'Etat un héritier réservataire, est toujours restée à l'Etat de propositions légis-

1. Cass., 7 juin 1832, S. 1832.I.542, D. 1832.I.278.
2. Cour de Limoges, 18 juin 1808, S. 1809.II.157 ; Paris, 25 mai 1835, S. 1835.IV.272 ; Cass. 28 juillet 1851, S. 1851.I.761 ; Paris, 3 mai 1853, S. 1853.II.651.
3. Cass. 23 juin 1857, S. 1857.I.399.

latives[1] parce que « aucune législation civilisée n'admet l'Etat héritier en concours avec la famille », ce qui entraînerait dans tous les cas « l'obligation pour les receveurs de l'enregistrement de provoquer l'apposition des scellés après tous les décès, de dépouiller tous les papiers de famille pour y rechercher la trace des valeurs qui pourraient y être dissimulées »[2].

En dehors de ces deux théories, sur lesquelles nous ne reviendrons plus, l'Etat peut être admis à recueillir des biens successoraux à deux autres titres : soit en vertu de son droit de souveraineté, soit à titre de successeur irrégulier. La jurisprudence se refusa longtemps à prendre parti malgré le grand nombre d'espèces qu'elle eut à résoudre. Ces espèces portaient sur la validité d'exhérédation permettant à l'Etat de réclamer l'émolument.

Mais la question pouvait être résolue de deux manières différentes : soit en fonction du titre que l'on accorde à l'Etat se présentant pour recueillir une succession sans héritier, soit, sans qu'on ait à prendre parti sur cette question délicate, en décidant seulement de la validité ou de la non validité d'une exhérédation pure et simple[3]. Durant le siècle dernier, un certain nombre de tribunaux se prononcèrent sur la validité d'exhérédations, en semblant admettre l'Etat à recueillir les biens héréditaires en vertu de son droit souverain d'appréhender les biens en déshérence à titre de biens vacants et sans maître.

Pourtant il était important de décider exactement du titre de l'Etat à recueillir des biens successoraux. Cette décision aura des conséquences en trois domaines :

1° En droit international privé : un étranger décède en France sans héritier. Qui va recueillir les biens ? Si l'Etat français est héritier, sa vocation ne s'ouvrira pas, et c'est l'Etat dont ressort le *de cujus* qui appréhendera les meubles. Si,

1. De 1915 à 1925, quatre propositions législatives : Bokanowski (1915) et amendement de 1919 : Dans toutes les successions qui ne seront pas déférées à quatre enfants au moins, l'Etat aura droit en qualité d'héritier et à titre de réserve, à la portion réservataire d'un enfant légitime. — Ernest Lafond (1920) : L'Etat aura toujours droit à une portion d'enfant légitime. — Palmade : L'Etat aura droit à une part d'enfant légitime réduite suivant certaines règles, dans certains cas.

2. Roux, *Journal des notaires*, p. 141 « L'Etat héritier », art. 34.640.

3. J. Mas, *Les diverses conceptions des droits de l'Etat en matière successorale depuis le Code civil*, thèse, Bordeaux, 1923.

au contraire, il est souverain, il recueillera ces biens vacants et sans maître.

2° En droit civil interne et en matière de rétractation de la renonciation à une succession. L'Etat n'étant pas héritier sera exposé à se voir évincé, même une fois envoyé en possession, par un renonçant repentant qui lui ravirait l'émolument, et celà, pendant 30 ans.

Si l'Etat est véritablement un successeur irrégulier il sera à l'abri de la rétractation de la renonciation du moment qu'il a été envoyé en possession des biens héréditaires.

3° En cas d'exhérédation : la clause tendant à deshériter tous les héritiers est-elle valable ?

Si l'Etat est souverain, une telle clause ne l'atteindra pas. Il fera jouer son droit de deshérence, de souveraineté, de police qui le rend propre à appréhender tous les biens vacants et sans maître.

Si l'Etat est héritier, la question est douteuse, car une telle clause tendrait à établir l'intransmissibilité des biens héréditaires, résultat contraire à l'ordre public.

En 1901, la jurisprudence prit une position très nette : l'Etat aurait une vocation successorale. Depuis cette époque, les tribunaux ont confirmé à plusieurs reprises cette jurisprudence. Il y a lieu aujourd'hui de se demander si une théorie mixte ne serait pas préférable. Une décision ne peut être prise qu'en exposant chacune des théories plus explicitement.

1° *Théorie de l'Etat souverain.*

Le droit de l'Etat sur les successions sans héritiers, ou dont les héritiers ont tous renoncé ou encore, ont été exhérédés, viendrait du principe plus général qui lui attribue toutes les choses qui n'ont pas ou plus de propriétaire : « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public » (art. 539). L'article 713 revient sur ce principe : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ». L'article 768 n'en serait que l'application aux biens en deshérence : « à défaut du conjoint survivant la succession est acquise à l'Etat ».

La théorie de l'Etat souverain s'appuie sur deux sortes d'arguments : historiques et juridiques.

Durant l'Ancien Droit et la Révolution, l'Etat était propriétaire éminent de tous les immeubles. Il suffit de rappeler « la directe royale universelle » qui concentrait dans les mains du roi un droit de propriété *lato sensu*, sur toutes les terres du royaume.

Les arguments juridiques en faveur de cette théorie sont nombreux. Le tribun Siméon, rapporteur du projet du Code devant le Corps législatif, disait : « l'Etat ne succède pas, il n'est établi que pour régler l'ordre des successions ». Cette opinion est celle de la majorité de la doctrine[1] : « Le droit de l'Etat n'est pas un droit d'hérédité, c'est un simple droit d'administration et de gouvernement »[2].

La jurisprudence n'a jamais tiré toutes les conséquences de cette théorie : elle a toujours admis en droit international privé, l'Etat à appréhender les biens d'un étranger décédant en France sans héritiers.

Par contre, elle n'a jamais voulu permettre à l'héritier renonçant de rétracter sa renonciation pendant 30 ans, même après l'envoi en possession de l'Etat, pour obtenir les biens antérieurement vacants et sans maître, ou autoriser l'Etat à recueillir des biens héréditaires en présence d'héritiers exhérédés. Pour expliquer sa position la jurisprudence invoquait une volonté implicite du disposant.

« Même lorsqu'il s'agit de parents éloignés peu ou point connus, contre lesquels il n'existe ou n'est allégué aucun motif particulier et raisonnable de haine ou d'animosité, il est inadmissible de supposer que le disposant leur préfère à tous, cet être impersonnel, intangible et si éloigné de lui qui s'appelle l'Etat »[3].

De nombreux arrêts où l'Etat réclamait à des héritiers exhérédés les biens successoraux furent rendus. Le 27 février 1860, la Cour de Rennes[4] eut à se prononcer sur le cas suivant : une testatrice, après avoir exhérédé tous ses successibles, avait

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. IX, p. 498 en note, 5e édit., 1917 ; — Planiol, *Traité de droit civil élémentaire*, t. III, p. 410, 7e édit., 1918 ; — Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 444, 10e édit., 1927 ; — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, 1922, p. 335, 12e édit. ; — Baudry Lacantinerie et Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. VII, p. 495, 3e édit., 1905.

2. Laurent, *Principes de droit français*, 1878, t. IX.

3. Trib. civ., de Clermont, 5 juillet 1898, *Journal des notaires*, 1900.

4. Rennes, 27 février 1860, D. 1863.I.441, note Thiercelin.

érigé ses biens en une sorte d'établissement de main-morte, dont elle avait assuré l'administration perpétuelle et l'affectation des revenus.

Cette mise hors commerce des biens fut annulée comme heurtant l'ordre public. L'Administration des Domaines au nom de l'Etat invoqua l'exhérédation et réclama les biens. La Cour la débouta en disant que les règles de la succession *ab intestat* étaient fondées sur le droit primordial de la famille et qu'elles constituaient au profit des héritiers du sang un titre antérieur au testament. La succession *ab intestat* fut ouverte. La Cour de Rennes essayait encore d'expliquer sa décision par la volonté du *de cujus* : « Attendu que de l'institution d'un gérant perpétuel capable d'acheter mais pas d'aliéner, il résulte que le testateur après avoir exclu expressément ses successeurs réguliers, a, de plus, entendu exclure l'Etat ». La jurisprudence alla encore plus loin. En présence d'une exhérédation de toute la famille, sans qu'une volonté expresse d'exhérédation de l'Etat fut trouvée, elle soutint « que l'ordre légal établi par la loi, ne pouvait être repoussé par le *de cujus*, sans instaurer lui-même un nouvel ordre successoral : l'exhérédation totale de la famille aboutissait à créer volontairement un état de deshérence que le Code civil ne voulait pas, ayant lui-même établi un ordre successoral présumé pour les personnes mourant *ab intestat* »[1].

Tirant la conséquence logique de cette thèse, la jurisprudence décida qu' « en présence d'une exclusion totale de la famille au profit d'un légataire universel, la caducité du legs devait faire recueillir la succession par les héritiers dans leur ordre légal, le testament n'ayant pu les exclure en toute hypothèse, mais seulement leur préférer son légataire universel »[2].

Planiol et Ripert résument ainsi cette question en cas de caducité de legs :

« Une pareille question dépend avant tout de l'interprétation qu'on donne à la volonté du défunt ; a-t-il voulu exclure en toutes hypothèses ses enfants naturels ? A-t-il voulu seule-

1. Jurisprudence générale Supp. V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, N° 827. — V. également note THIERCELIN sous Rennes, 27 février 1860, D. 1863.I.441.

2. Lyon, 31 juillet 1885, D.P. 1886.II.229 ; S. 1887.II.101.

ment leur préférer son légataire universel ? Selon la réponse les biens reviendront aux héritiers du sang ou seront recueillis par l'Etat »[1].

Ces solutions qui privaient complètement l'Etat en cas d'exhérédation amenèrent l'administration des Domaines à développer une autre théorie : celle de l'Etat-héritier.

2° *Théorie de l'Etat-héritier.*

L'Administration des Domaines essayait depuis fort longtemps de faire admettre la théorie de l'Etat-héritier à l'instar de plusieurs législations étrangères qui l'appliquaient dans leurs lois : Codes civils allemand, italien, espagnol et suisse[2]. Elle s'appuya, pour cela, sur les articles 768, 769, 770 et 772.

L'article 768 déclare qu'« à défaut du conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat ».

Les partisans de la théorie de l'Etat souverain se servaient de ce même article, comme argument, en le prétendant la suite des articles 593 et 713. On fait remarquer que cet article, dans son texte, ne décide rien quant au titre de l'Etat, mais que sa place, sous le titre des « Successions irrégulières », et dans la section « Des droits du conjoint survivant et de l'Etat », constitue un argument de grande importance.

Les autres articles invoqués par l'Administration des Domaines, assimilent tous le conjoint et l'Etat pour les formalités d'apposition de scellés, inventaire, envoi en possession et responsabilité.

Cette argumentation trouva des adeptes dans la doctrine[3] qui consolida la thèse de l'Administration des Domaines par des considérations juridiques, de trois ordres différents[4].

1° L'Etat ne différerait pas d'un successeur irrégulier : il recueillerait par le fait du décès une universalité juridique, un patrimoine ; comme tout héritier, l'Etat serait tenu aux dettes, mais comme un mineur ou un interdit, il serait de plein droit

1. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 1928, t. 5, Testament, N° 592.
2. Codes allemand : art. 1936 ; italien : art. 758 ; espagnol, art. 956 ; suisse : art. 466.
3. Greiff, *Les droits de l'Etat en matière successorale*, Paris, 1888.
4. Colin, note D.P. 1902.II.177 sous Paris, 13 décembre 1901.

bénéficiaire ; l'Etat, ajoute-t-on, se comporterait comme un successeur ordinaire pouvant accepter ou répudier.

2° L'Etat serait quelquefois primé par certains établissements publics, qui seraient appelés en vertu d'un droit de succession, on ne saurait lui refuser un droit de même nature : en effet, l'Etat est primé par trois établissements différents : par la Caisse des Retraites pour la Vieillesse qui exerce un droit successoral sur les capitaux réservés dont elle eut été débitrice envers les héritiers ou légataires du crédit rentier, s'ils se fussent présentés dans les trente ans de l'ouverture de la succession [1].

2° Par la Caisse des Invalides de la Marine qui recueille les successions des morts en mer quand il ne se présente aucun héritier pour les réclamer. Ce droit porte seulement sur les deniers et effets appartenant aux marins et personnes assimilés.

3° Par les Hospices, et dans certains cas, par les départements, sur les effets mobiliers apportés par les malades dédécés, et sur les successions des mineurs non émancipés décédés dans les hospices.

Diverses propositions législatives présentées de 1880 à 1900 tendaient à réduire le nombre des successibles et à augmenter ainsi la vocation de l'Etat. La loi du 31 décembre 1917, art. 17, a réduit, dans certains cas, le droit des collatéraux du 12e au 6) degré. On ne pourrait expliquer cette préférence de l'Etat à des héritiers du 7e degré, qu'en l'admettant comme successeur.

Toute cette argumentation en faveur de la vocation successorale de l'Etat, influença la jurisprudence. Jusqu'en 1901, sans se prononcer nettement, elle a subi l'influence de la doctrine.

Le 13 juillet 1855 [2], la Cour de cassation avait affirmé que « la loi ne formule aucune distinction entre les héritiers du sang et les successeurs irréguliers ».

Le premier arrêt, qui décida du titre héréditaire de l'Etat à recueillir des biens en deshérence, est un arrêt de la Cour

1. C'est ce qui résulte de l'art. 7 de la loi du 18 juin 1850 qui créa cette caisse. Loi modifiée en 1886.
2. Cass. 13 juillet 1855, S. 1855.I.689.

de Lyon de 1885[1] : « lorsque le défunt a exhérédé purement et simplement tous les membres de sa famille, il a entendu appeler ses héritiers irréguliers et notamment l'Etat ».

L'Etat était héritier, il suffisait de l'affirmer dans un arrêt fortement motivé. Ce qui fut fait en 1901[2].

Un certain M. Trouvé, avait exhérédé tous ses héritiers du sang, en ajoutant que toutes restrictions ou modifications apportées à la complète exécution de cette exhérédation serait contraire à sa volonté. L'enregistrement obtint un jugement l'autorisant à administrer provisoirement la succession. Mais la sœur du *de cujus*, unique héritière, introduisit contre l'administration, devant le Tribunal de la Seine, une demande en nullité du testament.

Le tribunal écarta la théorie de l'Etat souverain, en déclarant celui-ci héritier : « Attendu que vainement, il est soutenu que l'Etat n'est point appelé à la succession comme les autres héritiers ou successeurs, en vertu d'une institution supposée ou implicite fondée sur l'affection du *de cujus*, mais qu'il est appelé par droit de souveraineté, par un mode d'acquisition tout spécial des biens vacants et sans maître (art. 539 et 713) ; attendu, en effet, que ces articles n'ont été écrits qu'en vue des universalités mobilières et des immeubles pour lesquels le droit individuel d'occupation serait incompatible avec l'ordre social, et que, dès lors, ils se rattachent absolument aux articles 767 et suivants, qui règlent les successions irrégulières ; attendu que ce mode d'acquisition doit être considéré comme *héréditaire* ».

Ce jugement fut confirmé par la Cour de Paris qui exposa, à tous les arguments de textes pour décider du titre héréditaire de l'Etat : « Le Code civil a assimilé partout successeurs irréguliers et légitimes, il a inscrit leur droit dans le Code civil au titre des « successions irrégulières » et à la section deuxième sous la rubrique : « des droits du conjoint survivant et de l'Etat » ; spécialement il a soumis le conjoint et l'Etat aux mêmes obligations notamment au paiement des dettes, il a subordonné leur envoi en possession à l'accomplissement de certaines formalités et, enfin, dans l'article 773, il les a encore

1. Lyon, 31 juillet 1885, D.P. 1886.II.229 ; S. 1887.II.101.
2. Paris, 13 décembre 1901, D. 1902.II.177 note Colin.

réunis « assimilés ensemble aux enfants naturels appelés à défaut de parents ». Que ce n'est donc pas par droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître que l'Etat est appelé à une succession, mais réellement, *jure hereditario et au même titre que les autres successeurs irréguliers* ».

Cet important arrêt fixa la jurisprudence : en 1902, le Tribunal civil de Marseille[1], ayant eu à valider une exhérédation, se rangeait à l'avis de la Cour de Paris : « Ce n'est pas, comme on le prétend, par droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître que l'Etat est appelé à une succession, il y est appelé comme tous les autres successeurs irréguliers, à titre héréditaire ».

Le Tribunal civil de Marseille reprenait ensuite les arguments de texte exposés par la Cour de Paris. La Cour de cassation elle-même, semble s'être rangée à cette opinion[2]. La jurisprudence n'a plus varié. Un arrêt récent de 1942[3] l'affirme encore nettement : la Cour de Paris « dit et juge en droit que l'exhérédation de la famille et l'absence d'époux survivant entraîne la dévolution à l'Etat en vertu des articles 723, 767 et 768 ».

A l'encontre de l'arrêt précité de la Cour de Lyon, de 1885 qui ouvrait la succession légale après la caducité d'un legs universel, et malgré une exhérédation de toute la famille, le Tribunal de la Seine[4] adoptait la solution découlant du revirement de jurisprudence : un testament portait exhérédation de tous les parents et, divisant en quote-parts égales la succession avec indication des légataires pour chacune des quote-parts, laissait en blanc le nom du légataire de la dernière. Le tribunal décida sa dévolution à l'Etat et non pas, comme en 1885, aux héritiers légitimes.

Depuis 1901, l'Etat est héritier. L'exhérédation de toute la famille, ou l'absence de ces mêmes héritiers, ouvre sa vocation. Tout individu a donc obligatoirement, comme héritier éventuel, l'Etat. C'est pourquoi, le Tribunal de Rouen[5] a décidé que les

1. Trib. Marseille, 26 juin 1902, *Revue de l'enregistrement*, 4545.
2. Civ. 14 février 1911, D.P. 1912.I.337, note Binet ; Req. 5 décembre 1923 (Manheimer), D.H. 1924, 2 ; D.P. 1924.I.30 note A. Legris. ; Civ. 20 juillet 1926, D.H. 1926, 435.
3. Paris, 27 janvier 1942, *Semaine juridique*, 1942, N° 16, p. 1836, note Voirin.
4. Seine, 23 novembre 1916, *Gaz. Trib.*, 9 mars 1917.
5. Rouen, 23 mars 1918, D, 1920.II.70.

termes : « n'ayant pas d'héritiers » devaient être réputés non écrits, en vertu de l'article 900, car l'Etat est héritier et existe toujours. De même, l'envoi en possession met l'Etat à l'abri d'une rétractation de la renonciation d'un héritier. Mais, en droit international privé, la jurisprudence a toujours continué, pour des raisons pratiques, à considérer le droit de l'Etat comme résultant de sa souveraineté[1]. En droit civil interne, le titre de l'Etat est la qualité d'héritier, en droit international privé, c'est la souveraineté.

Cette théorie de l'Etat héritier est-elle la bonne ? Plusieurs auteurs l'admettent[2]. Cependant, ces dernières années, des critiques ont été formulées. Il y aurait peut-être lieu d'envisager alors une théorie intermédiaire mixte, dans laquelle l'Etat pourrait, suivant les cas, recueillir les biens héréditaires soit en arguant de sa qualité de souverain, soit en se prétendant héritier.

3° *Théorie mixte* :

La fixité de la jurisprudence admettant le titre héréditaire de l'Etat n'arrêta pas les discussions. L'unanimité était loin d'être faite et un jugement du Tribunal de la Seine, confirmé par la Cour de Paris, dans une affaire de Manheimer, refusa de prendre parti sur le titre de l'Etat.

La veuve Cornet avait exhérédé toute sa famille et fait une série de legs particuliers n'absorbant pas tous les biens. Le reliquat était réclamé d'une part, par un neveu de Mme Cornet, Manheimer, et d'autre part, par l'enregistrement, au nom de l'Etat. Manheimer, évincé par le Tribunal de la Seine, fit appel devant la Cour de Paris. Le substitut général Legris dans ses conclusions demanda la confirmation du jugement, mais fit remarquer : « L'ordre successoral est basé sur les affections présumées du *de cujus*. Dès lors comment peut-on admettre que la dévolution des biens successoraux à l'Etat,

1. Paris, 15 novembre 1833, D. 1845.II.2 ; Bordeaux, 12 février 1852, D. 1854. II.154 ; Trib. Seine, 6 juin 1894, *Pandectes françaises*, 1895, 5, 45. Surtout Req. 20 février 1852, S. 1852.I.37 : au cas de décès en France d'un individu prétendu étranger sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, les scellés doivent être levés non à la requête du consul de la nation à laquelle appartiendrait cet étranger, mais à la requête du Directeur des Domaines. Depuis l'arrêt de 1901 : Tananarive, 30 juin 1901, *Gaz. Trib.*, 28 août 1909.

2. En particulier : COLIN et CAPITANT, 3e édit., t. III, p. 424, 25.

en l'absence d'héritiers du sang ou de conjoint survivant, repose sur une présomption légale d'affection ? Quand le *de cujus* entend, (chose singulière), laisser sa fortune à l'Etat, que fait-il ? Il fait une institution précise et formelle, son silence ne signifie nullement qu'il veut que l'Etat soit son héritier... »[1].

La Cour de Paris, à la suite de ces conclusions, ne prit nettement parti pour aucune des deux théories relatives au titre de l'Etat : « Le droit de propriété de l'Etat sur le reliquat demeuré libre de la succession litigieuse s'impose, dans l'espèce, quelque soit le fondement donné à sa vocation légale[2]. Si l'on considère le Domaine public comme appelé par droit héréditaire, il faut interpréter le testament de la veuve Cornet et dire qu'en repoussant la dévolution légale, après exhérédation de tous les membres de sa famille, elle n'a entendu écarter que la dévolution entre parents sans viser l'Etat. Au contraire, si l'on considère l'Etat comme appréhendant la partie non léguée de l'hérédité par droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître, il faut assimiler le manque d'héritier, par suite de l'exhérédation, à l'absence totale d'héritiers.

L'argument de ressemblance de l'Etat et d'un successeur ordinaire fut combattu. En premier lieu, l'Etat n'est qu'un successeur aux biens ; il ne recueille pas véritablement le patrimoine du défunt ; les droits d'auteurs[3], ainsi que les livrets de caisse d'épargne abandonnés[4], ne lui adviennent jamais. En second lieu, prétendre que l'Etat serait tenu comme tout héritier aux dettes, mais jouirait de plein droit du bénéfice d'inventaire est, une construction théorique bien fragile. L'acceptation bénéficiaire automatique est une mesure de protection ; comment expliquer son application à l'Etat ? Enfin, l'Etat ne peut répudier une succession, sinon que deviendrait les biens ?

Quant à l'argument invoquant la prééminence de certains

1. Note A.L. sous arrêt Manheimer.
2. Cour de Paris, 20 janvier 1923, D. 1924.I.40 et *Journal des notaires* du 20 février 1924, 4e cahier.
3. Loi du 14 juillet 1866.
4. Loi Finances, 13 juillet 1911, art. 20. Les livrets de caisse d'épargne abandonnés sont attribués aux caisses d'épargne et aux institutions de prévoyance quoiqu'ils fassent partie de successions en déshérence. Cass. civ., 14 février 1911, D. 1912.I.377, note Bonet, P. et S. 1912 I.273 note de M. Delpech.

établissements publics, appelés en vertu d'un droit de succession, il est extrêmement douteux. Tous ces établissements recueillent moins à titre héréditaire, qu'à titre indemnitaire, pour les dépenses faites en faveur du défunt pour ses besoins (hospices), soit pour l'assurer contre l'invalidité ou la vieillesse.

Enfin, pour détruire le troisième argument étayant la théorie de l'Etat souverain, on insiste sur l'origine budgétaire de la loi réduisant les droits des collatéraux du 12e au 6e degré. La préférence de l'Etat à ces successibles, ne s'explique pas par une vocation successorale, mais par des besoins financiers impérieux.

Ayant ainsi, critiqué tous les arguments de la théorie de l'Etat héritier, nous aboutissons fatalement à la question délicate : Peut-on exhéréder l'Etat ?

Dès 1918, la Cour de Rouen[1] s'était prononcée « ... l'Etat a une vocation certaine à recueillir les biens d'un défunt dans l'ordre et au rang établi par la loi, si celui-ci ne l'en a pas exclu expressément ».

Commentant cet arrêt, la *Revue trimestrielle de droit civil*, écrivait : « On a voulu parfois voir dans la question, une question de droit. Et on l'a, non sans ingéniosité, rattachée à la fois au problème du fondement de la succession *ab intestat* et à celui de la nature du droit de l'Etat sur les successions qu'il recueille (note Colin, D. 1902, II.177, et *Revue droit civil*, 1902, p. 436 et 443). Mais, c'est surtout une question d'interprétation de volonté. Et, c'est en la considérant principalement sous cet angle, que la Cour de Rouen, rejetant les conclusions des héritiers *ab intestat*, l'a tranchée par l'affirmative (22 mars 1918, *Gaz. Trib.*, 6-7 juin 1918)[2].

Cet arrêt semble donc admettre l'exhérédation de l'Etat, ce qui est parfaitement logique, puisqu'il est un héritier. Mais que deviendront les biens ?

M. Voirin a très nettement posé le problème, dans une note sous un arrêt de 1942. Si, comme il le dit très justement, « le droit de succession est fondé sur le devoir familial et social incombant au *de cujus*, on doit conclure que celui-ci n'a pas

1. Rouen, 22 mars 1918, D. 1920.II.70, *Gaz. Trib.*, 6-7 juin 1918.
2. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1919, p. 550-551.

pu supprimer le titre héréditaire de l'Etat, mais a pu seulement détourner l'émolument par une disposition implicite »[1].

Or, depuis l'arrêt Manheimer « les droits de l'exhérédé sont éteints et ne peuvent plus renaître ». Donc le fondement du droit de succession n'est pas le devoir familial et social, il s'agit de la volonté du *de cujus* qui se substitue à la loi. Et M. Voirin conclut : « Si donc l'Etat n'a vocation aux successions en deshérence que *jure hereditario* et si le titre d'héritier a pu lui être enlevé par le testateur, et lui a été enlevé en fait, il devient difficile de ne pas annuler le testament et consacrer le retour à la succession *ab intestat* ».

Cette opinion se rapproche singulièrement de l'arrêt de la Cour de Rennes[2] ; le *de cujus* deshéritait tous ses parents, disposait des revenus de ses biens et nommant un gérant, créait une sorte d'établissement de main-morte.

Sans s''arrêter à l'exhérédation, la Cour décidait que cette combinaison était contraire à l'ordre public et, annulant le testament, rétablissait la succession *ab intestat.*

Ce système vient à l'encontre de la volonté du *de cujus*, base de la dévolution successorale au droit français.

La solution Etat souverain n'étant pas dans les textes du Code, la solution Etat-héritier présentant des inconvénients sérieux et heurtant les principes généraux de notre droit, nous sommes partisans de la voie proposée par M. Voirin, sous l'arrêt de 1942. Il semble en effet « plus correct d'analyser le droit de l'Etat en un droit de souveraineté sauf à admettre que ce droit est par certains côtés, placé sous le statut successoral, notamment lorsqu'on le considère sous l'angle de la réalisation pratique (au point de vue de la prise de possession et du régime de liquidation) »[3].

Le droit de deshérence de l'Etat serait un droit de souveraineté. Mais, dans l'exercice et les conséquences de ce droit, l'Etat serait *loco heredis*, considéré comme s'il était à la place d'un héritier. Cette solution n'est pas contraire aux textes du Code qui n'assimile franchement l'Etat et le conjoint que pour les questions pratiques : apposition de scellés et inventaire.

Ce système aurait des avantages incontestables.

1. Paris, 27 janvier 1942, *Semaine juridique*, 1942, N° 16, p. 1836, note Voirin.
2. Rennes, 27 février 1860, D. 1883.I.441, note Thiercelin.
3. Paris, 27 janvier 1942, *Semaine juridique*, 1942, N° 16, p. 1836, note Voirin.

Tout d'abord, il empêcherait l'exhérédation de l'Etat. Nous avons vu, en effet, que, permettre l'exhérédation de l'Etat-héritier, aboutirait à l'intransmissibilité des biens.

D'autre part, ce système cumulerait les avantages des deux théories qu'il fusionne :

La même théorie régirait le droit civil interne et le droit international privé.

L'envoi en possession rend l'Etat *loco heredis* et le met à l'abri d'une rétractation d'un renonçant rependant.

L'exhérédation de toute la famille ou de tous les héritiers ouvrirait la vocation souveraine de l'Etat. On ne peut reprocher à ce système d'aller à l'encontre de la volonté du défunt, car l'Etat sort complètement du cadre du testament, et des droits de disposition du *de cujus*. Ce dernier, pour faire échec au droit de souveraineté, de police, de l'Etat, jouit toujours de sa liberté d'instituer qui bon lui semble.

Cette théorie mixte n'a pas encore été appliquée par la jurisprudence. A l'heure actuelle, la théorie de l'Etat-héritier est encore forte, mais les objections qui lui sont faites aboutiront vraisemblablement au système moins net, mais plus pratique, proposé par M. Voirin. Dans celui-ci, le testateur jouirait d'une liberté très grande pour exhéréder directement. La seule condition de fond véritable serait que l'exhérédation nominative ou collective ne devrait pas atteindre l'Etat, sinon, condition impossible, elle serait réputée non écrite, mais uniquement dans la partie relative à l'Etat. Cette condition de fond serait toute spéciale à l'exhérédation directe, car en aucun cas une exhérédation indirecte ne pourrait mettre principalement l'Etat en jeu.

B. *Les conditions de fond de l'exhérédation indirecte.*

Il existe, nous l'avons vu dans la première partie de ce chapitre, plusieurs manières d'effectuer une telle exhérédation. Chacun des procédés utilisables possède des conditions de validité particulières.

L'existence de l'exhérédation dépend avant tout de la validité de l'institution employée. Les conditions de fond de l'exhérédation indirecte sont donc celles de l'institution utilisée, quelle qu'elle soit.

La seule question intéressante concernant les conditions de fond de l'exhérédation indirecte est l'étude de l'article 910. Ce texte subordonne l'acceptation d'un legs par une personne morale à une autorisation gouvernementale. Cette autorisation rend parfois l'exhérédation sinon inopérante, du moins partielle. Nous traiterons cette question en parlant des effets de l'exhérédation car l'autorisation ne constitue pas à proprement parler une condition de validité du legs : elle l'empêche de produire effet. Cette question écartée, l'étude des conditions de fond de chacun des procédés utilisés pour déshériter indirectement n'étant pas à reprendre dans un tel ouvrage nous envisagerons :

C. *Les conditions de fond de l'exhérédation conditionnelle.*

Il existe deux sortes d'exhérédation conditionnelle :
D'une part, l'exhérédation clause-pénale et d'autre part l'exhérédation conditionnelle proprement dite.

1° *L'exhérédation clause-pénale* :
Le testateur, voulant empêcher les héritiers d'attaquer les dispositions testamentaires prises par lui, déclare les exhéréder de sa succession, pour le cas où ils demanderaient la nullité d'une clause quelconque du testament :« S'il se trouve quelqu'un des héritiers qui veuille entrer en chicane, hors du partage aussitôt »[1].

Son usage est fréquent pour consolider des legs universels ou des legs particuliers adressés à des successibles, et pour empêcher l'exercice des actions en nullité ou en réduction contre les partages d'ascendants.

En général, ces clauses pénales sont nulles si elles tendent à priver les héritiers d'un droit qui leur appartient et qui est fondé sur l'ordre public : vice de forme, captation, incapacité du légataire, atteinte à la réserve, substitution prohibée[2]. La jurisprudence reconnaît que si l'action en nullité ne réussit pas, l'héritier se verra appliquer la clause pénale et sera exhérédé en tout ou partie.

1. Cass. 16 mai 1904, S. 1905.I.66.
2. Paris, 28 janvier 1853, D. 1855.II.40 ; S. 1855.II.245 ; Req. 29 juin 1910, D. 1911.I.49, CAPITANT, S. 1913.I.33, HUGUENEY ; Cass. 25 février 1925, S.1925.I.68 ; Civ. 17 janvier 1934, S. 1934.I.112.

Mais une telle clause est toujours valable si le testament ne contient rien de contraire à l'ordre public, aux lois ou aux bonnes mœurs.

C'est ainsi qu'en a jugé la Cour de cassation le 30 avril 1890[1] :

« Attendu que lorsque la clause pénale d'un testament a pour but d'assurer l'exécution de dispositions qui ne seraient susceptibles d'être attaquées que pour des causes d'intérêt privé, la condition de ne pas attaquer le testament imposée à l'héritier légataire, sous peine d'être privé du bénéfice du legs doit être considéré comme licite » cette jurisprudence fut confirmée par la suite[2], et semble définitivement fixée :

« La clause pénale insérée dans un testament licite, quand elle ne touche qu'à des intérêts privés, doit être réputée non écrite en vertu de l'article 900, lorsqu'elle est contraire aux prohibitions de la loi ou de l'ordre public. Il en est ainsi spécialement dans le cas où le testateur, après avoir fait le partage entre ses héritiers, a déclaré que si, malgré sa défense, son testament venait à être attaqué par les représentants de sa famille décidée, il les privait solidairement de toute part dans la quotité disponible de sa succession, et léguait par préciput cette même quotité à son autre fille »[3].

Il est une clause qui fut admise par la jurisprudence durant la première moitié du XIX^e^ siècle et annulée ensuite. Cette clause tendait à ressusciter, sous une autre forme, la disposition officieuse : le père léguait l'usufruit de ses biens à son fils et la nue-propriété à ses petits-enfants avec une clause pénale : le fils perdrait l'usufruit de la quotité disponible s'il réclamait sa réserve. La Cour de Paris[4], en 1829, la Cour de cassation en 1831[5], ont validé cette clause. Mais, en 1862, la Cour de cassation revint sur sa jurisprudence : une testatrice avait procédé à un partage inégal et pour le protéger testait : « Telles sont mes dernières volontés ; dans le cas où l'un ou l'autre de mes enfants viendraient à se refuser à leur exécution, je déclare que, pour ce cas seulement, je lègue par

1. Req. 30 avril 1890, S. 1893.I.142 ; Civ. 4 mai 1903, D. 1904.I.142 ; Poitiers, 29 juin 1919, D. 1919.II.41.
2. Cass. civ., 25 février 1925, D.H. 1925, p. 270 ; Civ. 4 mai 1903, précité ; Poitiers, 29 janvier 1919, D. 1919.II.41 ; Req. 29 juin 1910, précité.
3. Douai, 22 avril 1931, S. 1932.II.73, Demogue.
4. Cour de Paris, 3 février 1829, D. 1829.II.29.
5. Cass. 7 février 1831, S. 1831.I.77 ; D. 1831.I.79.

préciput et hors part à celui qui ne les contesterait pas, la portion de biens dont la loi me laisse la libre disposition »[1]. La Cour décida que « la privation de la quotité disponible, prononcée pour ce cas, avait tous les caractères d'une peine pure et simple et non pas ceux d'une disposition conditionnelle subordonnée à une option à faire par le légitimaire, qui se serait trouvé dans une alternative dont les deux termes n'auraient rien eu de contraire à la loi ». Cette distinction de la Cour de cassation était la renaissance d'une jurisprudence du XVI^e^ siècle. Elle ne fut pas suivie par la jurisprudence des autres juridictions.

Il suffit, pour comprendre la résistance des tribunaux inférieurs, de voir que l'exhérédation ne veut pas porter atteinte à la réserve. Le testateur, au contraire, reconnait les droits de son héritier, mais il lui offre le bénéfice d'un legs pour le cas où il consentirait à faire le sacrifice de la réserve. Cette condition ne peut tomber sous l'article 900 et doit être considérée comme valable.

La Cour de Caen[2] eut à juger, le 21 mars 1893, une espèce similaire. Une testatrice, peu fortunée, léguait la totalité de ses biens à un tiers, à charge pour ce tiers de pourvoir aux besoins de la fille de la testatrice, exhérédée. Cette dernière était idiote. Et pour le cas où la clause principale serait attaquée, la testatrice déclarait réduire sa fille à la réserve : contrairement à la décision antérieure de la Cour de cassation, la clause fut validée.

De même, le Tribunal civil d'Yvetot[3] a statué sur le cas d'un père qui, pour rendre inaliénable entre les mains de son fils unique la réserve de celui-ci, avait disposé que cette aliénation entraînerait, pour le fils, la perte de la quotité disponible. Le Tribunal a vu, dans une pareille disposition, un droit d'option concédé au réservataire entre le legs pur et simple de la réserve, et le legs de celui-ci, augmenté de la quotité disponible, mais frappée d'une clause d'inaliénabilité. L'une et l'autre sont licites, donc le choix entre eux est licite[4].

1. Cass. 9 fécembre 1862, S. 64.I.265.
2. Letrouit, *Pandectes françaises*, 1893.II.166.
3. Yvetot, 5 juillet 1923, *Gaz. Pal.*, 9 octobre 1923.
4. Même sens, Orléans, 5 février 1870, S. 1870.II.257 ; D. 1870.II.49. ; Grenoble, 7 août 1873, D. 1873.II.109 ; S. 73.II.219.

La Cour de cassation, et certains auteurs, prétendent annuler ces clauses par application du principe d'après lequel la réserve est entièrement et absolument soustraite à la volonté du *de cujus*[1].

Nous nous élevons contre une telle interprétation. D'une part, nous avons vu dans l'introduction, que le testateur n'est pas sans pouvoirs sur la réserve et, d'autre part l'héritier a un choix : sa réserve pure et simple ou un certain legs. S'il choisit ce dernier c'est qu'il y a intérêt et que donc il a plus de valeur que la réserve et, en ce cas, la réserve est sauve.

Sur cette question des clauses pénales, nous voyons une contradiction entre la Cour de cassation et les Cours d'appel. Il est indéniable que la différence entre legs d'option et clause pénale, décidée par la Cour de cassation, est extra-juridique. Rien n'empêche une clause pénale d'être valable, si ce n'est lorsqu'elle porte atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 et 900 C. civ.)[2]. Cette solution admise par les Cours d'appel[3] est non seulement conforme à la volonté du *de cujus*, elle est encore légale.

2° *L'exhérédation conditionnelle proprement dite.*

Cette exhérédation est différente de la clause pénale proprement dite en ce qu'elle ne tend pas à punir l'héritier qui attaquerait les dispositions testamentaires, mais à le punir pour un fait externe au testament. On peut aussi concevoir l'exhérédation résultant d'un legs conditionnel comme ayant également ce caractère, mais nous ne nous arrêterons pas à ce cas, cette condition n'étant pas propre à l'exhérédation, mais au legs. La réalisation de l'exhérédation est alors totalement indépendante des conditions de fond de celle-ci, et ne peut rentrer dans notre étude.

Les conditions auxquelles peuvent être subordonnées des exhérédations doivent être considérées comme soumises au droit commun de toutes les conditions, au point de vue de leur validité : articles 6 et 900 du Code civil. Donc, elles ne peuvent

1. Colin et Capitant, t. III, 3e édit., p. 709.

2. Req., 6 mai 1878, D. 1880.I.345 ; S. 1878.I.319 ; Rouen, 22 octobre 1924, D. 1926.II.54, note Lalou ; Paris, 8 mars 1924, D.H. 1924, p. 355. — Comparer Req. 29 juin 1919, D. 1911.I.49, Capitant, S. 1913.I.33, Hugueney.

3. Rouen, 12 décembre 1888, qui valide un testament par lequel une mère faisait à sa fille un legs d'usufruit et pour le cas où celle-ci ne voudrait pas s'en contenter, déclarait la réduire à sa réserve.

déroger aux lois et aux bonnes mœurs (art. 6) et doivent être possibles, sinon elles seront réputées non écrites.

La Cour de Paris[1] a eu à juger une espèce déjà citée dans laquelle une testatrice exhérédait partiellement son fils « s'il épousait sa maîtresse ». Cette clause, validée par le Tribunal de la Seine, a été annulée par la Cour de Paris. Celle-ci a estimé que, dans l'espèce, comme la maîtresse était une femme honorable, qu'il y avait une seule liaison et que, de plus, un enfant était né après la mort de la mère, la clause devait être réputée non écrite. De même, la clause « n'ayant pas d'héritiers » a été jugée non écrite parce qu'impossible[2].

L'exhérédation est parfois soumise à des conditions inattendues : « Si pour un motif quelconque mes héritiers naturels ne paient pas à ma femme dans le délai de trois mois après mon décès, la somme ci-dessus désignée (200.000 fr.), que je lui lègue, tout en maintenant cette disposition préciputaire au profit de mon épouse, j'institue X... pour mon légataire général et universel et exécuteur testamentaire ».

Cette exhérédation fut déclarée illicite par la Cour de Pau, parce que portant atteinte aux délais d'inventaire et de délibéré[3].

Nous pouvons en cette matière rapprocher une fois de plus legs et exhérédation, qui sont traités de la même manière au point de vue des conditions immorales et illicites.

Avec l'exhérédation conditionnelle, nous en avons terminé avec le chapitre II et après avoir vu la définition et les conditions de validité, nous compléterons l'étude de l'exhérédation en passant en revue ses effets.

1. Paris, 8 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 13 juin 1924.
2. Rouen, 22 mars 1918, D. 1920.II.70, P. et S. 1918.II.102.
3. Pau, 21 juillet 1939, confirmé, Req. 1er juin 1942, *Sem. Jur.* 1er novembre 1942, p. 2038 note M. Voirin.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE L'EXHÉRÉDATION

Ces effets peuvent être envisagés à deux points de vue différents : pratique et juridique.

Pratiquement, l'exhérédation prive un successible de biens qu'il espérait recueillir au décès de l'exhérédant. « L'homme est libre de faire de ses biens ce qu'il veut, il n'est limité que par l'ordre public »[1]. C'est pourquoi ce successible, non réservataire, pourra se voir enlever la totalité des biens successoraux, par la volonté du défunt réservataire, il bénéficiera du caractère d'ordre public de la réserve, pour recevoir celle-ci. Nous avons néanmoins vu, dans l'introduction, que, dans ce dernier cas, certaines combinaisons légales permettaient au *de cujus* d'entamer la réserve d'un quart. La portion absolument intangible d'un réservataire sera donc formée des trois-quarts de la réserve.

Juridiquement, les effets de l'exhérédation sont beaucoup plus complexes. Comment agit l'exhérédation ? Tout individu qui décède *ab intestat* est censé satisfait du régime successoral légal : s'il fait un testament, chaque disposition élimine une ou plusieurs règles légales, sauf celles d'ordre public, comme la réserve. L'exhérédation agit de même : « Elle équivaut absolument à ce que serait un testament révoquant pour partie un testament antérieur, il confirmerait implicitement la partie du premier testament non révoqué »[2].

L'exhérédation est la révocation directe ou indirecte de certaines règles de la dévolution *ab intestat*, testament légal et supposé de tout individu. Une telle disposition enlevera-t-elle la qualité d'héritier ? Conférera-t-elle cette même qualité

1. Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, § 4.
2. Supp. Répert. Dalloz, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, N° 824.

à celui qui va recueillir les biens ? C'est ce que nous étudierons en considérant séparément les effets de l'exhérédation, d'une part envers l'exhérédé, d'autre part envers ceux qui reçoivent les biens. Dans cette dernière partie, nous envisagerons l'exhérédation au profit d'une personne morale. Elle a la particularité de ne se réaliser qu'après une autorisation gouvernementale. L'intervention d'un pouvoir externe nous obligera à la traiter plus longuement.

Section I

Les effets de l'exhérédation envers l'exhérédé

A. *Effets de l'exhérédation directe totale.*

Nous avons vu, qu'au point de vue pratique, l'exhérédation directe totale prive le successible de la totalité de l'émolument. Mais, a-t-elle des répercussions sur la qualité du successible ? enlève-t-elle la qualité d'héritier ? Tout ce problème est compris dans cette question : l'exhérédation a-t-elle un effet absolu ?

La doctrine est partagée. M. Rémy, procureur du roi près le Tribunal de Liège, nie l'effet absolu : « Il n'est pas permis à un testateur d'attacher à son testament, cette portée que ses héritiers naturels lui seront absolument étrangers, qu'ils ne pourront être considérés à son décès comme n'étant pas ou n'ayant jamais été, ou tout au moins ayant cessé d'être ses parents... En exhérédant son héritier le testateur l'empêche uniquement de recueillir ses biens, il ne l'expulse pas de sa famille, il ne le prive pas de sa qualité originaire de parent qui dérive des liens indestructibles du sang »[1].

Et pour appuyer cet argument, M. Rémy cite l'article 909 du Code de procédure civile, qui permet à l'exhérédé de requérir l'apposition des scellés. On fait également valoir que la qualité d'héritier, inhérente au fait de la naissance d'un individu est par elle-même indélébile et qu'il n'appartient pas au testateur de la lui ravir[2].

1. Jurisprudence de Liège, 1889, p. 235.
2. *Pandectes belges*, V° *Exhérédation*, N° 13.

Ces arguments n'ont pas une grande valeur. Il suffit de remarquer, pour écarter le premier qu'il y s'agit, non pas du droit successoral, mais du droit familial. Quant au second, l'article 909 du Code de procédure civile ne constitue qu'une mesure conservatoire, laissée à la disposition de l'exhérédé. Même des domestiques peuvent requérir l'apposition des scellés. Si l'exhérédé a la faculté de la demander, et s'il a le droit d'assister aux formalités de levée de scellés et d'inventaire, c'est pour le protéger contre la destruction d'un testament révoquant l'exhérédation dont il est l'objet. Cette mesure conservatoire ne préjuge en rien de sa qualité d'héritier.

Sur cette question des effets absolus de l'exhérédation, la jurisprudence fut très hésitante. Elle ne se fixa qu'en 1923, avec l'arrêt Manheimer.

En 1850, la Cour de Bordeaux[1], proclamant la survivance d'une exhérédation à la caducité d'un legs universel, faisait une application de l'effet absolu de l'exhérédation.

Le Tribunal civil de Lyon[2] et la Cour de Paris, en 1885[3], adoptaient la solution contraire, mais, à la même époque, la Chambre des requêtes[4] se prononçait en faveur de l'effet absolu[5] en refusant de valider une acceptation de succession faite par un héritier exhérédé postérieurement à la renonciation des héritiers qui recueillaient à sa place. Cette même juridiction se déjugeait d'ailleurs en 1896[6] : « Attendu que... si l'héritier exhérédé personnellement, perd, par l'effet de la clause du testament qui l'écarte de la succession, tout l'émolument que la loi l'appelait à recueillir dans cette succession, il conserve néanmoins, tant qu'il n'a pas renoncé, le titre que la loi lui confère et avec lui les droits inhérents à ce titre » et peut exiger du notaire rédacteur une expédition de l'inventaire faisant apparaître la consistance de la succession[7].

Les effets de l'exhérédation restèrent controversés jusqu'en

1. Bordeaux, 20 août 1850, S. 1850.II.598 ; D. 1851.II.31.
2. Trib. civ. Lyon, 15 mai 1884, D. 85.3.24.
3. *Gaz. Pal.*, 1885.I.257.
4. Req. 15 avril 1885, S. 1886.I.458.
5. Même sens Cour Poitiers, 11 juin 1889, confirmé par Cass. 1er juill. 1891, S. 91.I.337.
6. Req. 22 juillet 1896, D. 1897.I.580.
7. Rapprocher note Vialleton, S. 1933.I.281.

1923. La jurisprudence jugeait les cas d'espèce sans prendre de décision de principe sur cette importante question.

Ainsi, en cas de caducité de legs accompagnés d'exhérédations directes, elle prit longtemps pour base la volonté du *de cujus* : si le testateur a voulu simplement préférer son légataire universel aux héritiers du sang, en cas de caducité, les biens reviendront à ces derniers et non à l'Etat[1]. Mais une telle solution était des plus vagues, le testateur n'ayant que rarement indiqué tous les motifs de sa décision, avec ses préférences.

Par l'arrêt Manheimer[2], la Chambre des Requêtes prit nettement parti pour l'effet absolu, en affirmant que l'exhérédé « a été exclu définitivement de la succession ; qu'il en résulte que ses droits sont éteints et ne peuvent plus renaître ».

L'exhérédation est donc une exclusion définitive de la succession[3], et « a pour effet d'attribuer la part des héritiers exclus aux autres héritiers appelés par la loi »[4].

L'exhérédation totale fait perdre donc, non seulement l'émolument mais aussi le titre d'héritier. Un testateur peut par institution ou adoption se créer un héritier ; de même il pourra, par une exhérédation, supprimer le titre de tel ou tel successible, et le priver, par là, de la totalité de l'émolument.

Cependant, si le successible perd la qualité d'héritier, il faut bien remarquer qu'il la perd du fait du testament. La déchéance du titre est liée à la validité du testament. La caducité ou l'annulation de cet acte entraîne, *ipso facto*, la réhabilitation rétroactive de l'exhérédé dans sa qualité d'héritier. C'est en raison de cette possibilité que l'exhérédé est en droit d'exiger des mesures conservatoires sur les biens successoraux, notamment requérir l'apposition des scellés, être présent ou représenté à leur levée et à l'inventaire, exiger du notaire-rédacteur une expédition de l'inventaire faisant apparaître la consistance de la masse successorale. Ces droits ne sont que des mesures de précaution, à la disposition de l'exhérédé, en cas de découverte ultérieure d'un testament ; ils ne sont pas,

1. Carpentier, *Répertoire pratique*, V° *Legs*, N° 26, *in fine*. ; Req. 22 juillet 189 D.P. 1897.I.580 ; S. 1896.I.513.

2. Req. 5 décembre 1923, D.H. 1924.2. D.P. 1924.I.39, note Legris.

3. Ch. Neudant, *Les successions ab intestat*, 2e édit., par Le Balle, 1er vol. N° 114.

4. Supp. Rep. Dalloz, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, N° 824.

comme l'avait décidé la Chambre des requêtes en 1896[1], la conséquence du titre d'héritier et n'empêche nullement l'admission de l'effet absolu, comme le prétendait M. Rémy.

Tous les droits qui découlent, non pas de la qualité d'héritier, mais de la qualité de parent ne sont pas enlevés à l'héritier par l'exhérédation directe totale. Semblable à la renonciation qui fait perdre le titre d'héritier et l'émolument en laissant subsister les droits résultant du lien de famille, l'exhérédation ne détruit pas certains droits ou certaines obligations. L'exhérédation n'a ainsi aucune influence sur l'état-civil. L'exhérédé peut faire respecter la volonté de son père quant à sa sépulture, entretenir le tombeau, empêcher qu'on y enterre une personne contre la volonté du défunt. Il peut poursuivre les injures faites à la mémoire du défunt, défendre à l'action en recherche de paternité et agir en contestation d'état. Il doit supporter sa part des frais funéraires ou de dernière maladie exposés par le *de cujus* ; il reste titulaire du droit moral de l'auteur sur les œuvres littéraires ou artistiques du défunt ; il peut enfin retenir ou réclamer les souvenirs de famille, armes d'honneur, décorations, papiers et lettres confidentielles[2].

Tous ces droits ne résultent pas de la qualité d'héritier : ils viennent de ce que l'exhérédé est lié par le sang au de *cujus*, qu'il porte son nom. L'exhérédation totale prive de l'émolument, elle ne détruit pas le lien de famille.

Si tels sont les effets d'une exhérédation directe totale en matière successorale, on peut se demander si une telle exclusion réagit, au delà du cadre des successions, particulièrement sur le droit de jouissance légale ?

L'exhérédation enlève-t-elle à l'exhérédé le droit de jouissance légale sur les biens de son enfant mineur légataire ?

Plusieurs textes ou principes sont en jeu : d'une part le respect de la volonté du *de cujus* conduit à empêcher le droit de jouissance légale, sinon on transformerait une exhérédation totale, voulue par le testateur, en une exhérédation partielle.

De plus, les charges de l'éducation et de l'entretien de l'enfant appartiennent au père, qu'il ait ou non la jouissance légale des biens de son enfant.

1. Req. 22 juillet 1896, D. 1897.I.580 (précité).
2. Comp. MALLET, *La renonciation à succession*, thèse, Paris, 1931, p. 252 et suiv.

D'autre part, la jouissance légale est conférée au père en vertu de l'article 384 du Code civil, avec la limite contenue dans l'article 387 : « La jouissance légale ne s'étendra pas aux biens... qui leur (aux enfants) seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas ».

Donc, en l'absence de cette manifestation de volonté expresse, le père doit avoir la jouissance des biens. On peut également soutenir qu'empêcher la jouissance, c'est étendre par trop les répercussions d'une exhérédation. Celle-ci prive de la qualité d'héritier, mais ne peut nullement interdire la jouissance légale.

Laquelle des deux solutions adopter ?[1].

Le *de cujus* deshérite un père au profit de l'enfant de celui-ci, mais omet d'interdire expressément la jouissance légale du deshérité. Il nous semble que la volonté du *de cujus* est suffisamment marquée par l'exhérédation du père. Cette solution vient directement à l'encontre de l'article 387, cela est certain ; mais cet article ne supposait pas le concours d'un legs et d'une exhérédation directe considérée comme illégale lors de la rédaction du Code. L'article 387 est cependant formel et si l'exhérédation en titre n'existait pas dans le Code, le legs-exhérédation indirecte y était contenu. Nous devons conclure qu'avec le développement actuel de l'exhérédation il serait utile de modifier l'interprétation jurisprudentielle de l'article 387, en empêchant le droit de jouissance légale d'être exercé par un père exhérédé. Une telle solution serait conforme à l'effet absolu adopté par la Chambre des requêtes en 1923. Mais nous allons voir que la privation du titre d'héritier ne résulte que de l'exhérédation enlevant la totalité de l'émolument.

B. *Effets de l'exhérédation directe partielle et de l'exhérédation indirecte.*

1° *Exhérédation partielle.*

La perte de la qualité d'héritier résulte de l'exhérédation directe totale. Elle ne peut être conséquence de l'exhérédation partielle. Nous avons précisé, dans l'introduction du deuxième

1. Trib. Seine, 30 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 12 novembre 1916.

chapitre, que l'exhérédation totale d'un réservataire devait être considérée comme partielle. L'héritier reçoit alors certains des biens successoraux ; il intervient au partage, il est en concours avec les cohéritiers, il a le titre d'héritier. L'attribution à un exhérédé d'un seul bien, à titre successoral, lui fait conserver sa qualité d'héritier.

Quels sont alors les effets d'une exhérédation partielle ? Change-t-elle simplement la composition des lots ou bien aboutit-elle à une véritable privation ?

Il se peut que la volonté nettement exprimée par le testateur soit d'interdire la dévolution d'un certain bien à un héritier déterminé, tout en laissant sa valeur dans le partage. Une telle exhérédation de la possession matérielle aboutit alors à un simple changement dans la composition des lots.

Mais ce n'est pas ainsi qu'il faudra généralement comprendre l'exhérédation partielle. Elle doit véritablement priver l'exhérédé en nature et en valeur ; à son égard, le bien ne doit pas entrer dans la composition des lots.

Cette solution résulte de la comparaison du legs et de l'exhérédation. La loi du 24 mars 1898 décide que le legs fait à un cohéritier est fait en préciput et hors part. Par analogie, l'exhérédation prive l'exhérédé de ses droits sur les biens désignés par le *de cujus*. Ces biens, sont, envers l'exhérédé, hors partage ; ils feront l'objet d'un partage spécial entre les cohéritiers de l'exhérédé. Le seul droit qu'il conserve est de les comprendre dans le calcul de sa réserve. L'exhérédation partielle a, ainsi, normalement comme effet, de priver l'exhérédé d'une partie de l'émolument.

2° *Exhérédation indirecte.*

Les effets de l'exhérédation indirecte sont de trois ordres :

a) C'est une privation de biens qui pèse non pas sur des personnes déterminées, comme dans l'exhérédation directe, mais sur tous les successibles. Cette privation est subie par tous les héritiers quels qu'ils soient et les affecte tous dans la même proportion. Le legs diminue l'actif successoral, les biens légués sortent de la masse partageable et chaque cohéritier subit la même exhérédation partielle.

b) L'exhérédation indirecte n'existe jamais que dans l'intérêt du légataire. Quand le droit de ce dernier disparaît, le

droit du successible renaît. En présence de deux testaments successifs instituant des légataires différents, et en cas d'annulation ou de caducité du legs dernier en date, c'est l'héritier légitime qui doit arriver effectivement à la succession. La jurisprudence s'est souvent prononcée en sens contraire [1]. L'héritier légitime, reste, jusqu'à l'acceptation du legs, un héritier éventuel, et a droit de ce fait, d'exiger des mesures conservatoires.

c) Le successible exhérédé indirectement conserve la qualité d'héritier, même s'il ne reçoit aucun des biens successoraux. Le *de cujus* peut lui enlever ce titre par une exhérédation directe, mais il ne l'a pas fait ; il s'est contenté de donner ses biens à un autre. Ce dernier effet de l'exhérédation indirecte, qui est normal pour toutes les exhérédations indirectes partielles, peut sembler excessif lorsqu'on étudie la situation du successible non réservataire exhérédé indirectement et totalement par un légataire universel. Ce dernier prive l'héritier de la totalité de l'émolument. Il prend, nous dit l'article 1003 du Code civil, « la place du défunt » il continue sa personne, au détriment de l'héritier légitime [2]. Le légataire universel bénéficie ainsi d'une série de droits : le droit d'accroissement, si des colégataires universels ou particuliers venaient à voir leur droit caduc, les actions morales, comme l'action en désaveu [3] et les droits relatifs aux lettres missives et papiers de famille. La jurisprudence, sur ces points, est d'accord avec la doctrine : « Le legs particulier cessant d'exister, les biens qui en faisaient l'objet, restent dans la masse de la succession et appartiennent, à ce titre, au légataire universel qui a seul vocation à l'ensemble des biens de la succession et les héritiers en sont exclus par la disposition qui a institué un légataire universel [4]. De nombreuses décisions ont conféré tous les droits de l'héritier au légataire universel [5]. Que reste-

1. S. 1859.II.610 ; S. 1860.I.710.
2. Cass. req., 24 juin 1925, S. 1925.I.184 ; D. 1926.I.83.
3. LAMBERT, *De l'exhérédation, loc. cit.*, p. 165.
4. Cass. 10 mars 1896, S. 1897.I.280.
5. Pour le retrait successoral : Toulouse, 11 février 1888, S. 1890.II.222. Pour les lettres missives : Toulouse, 6 juillet 1880, S. 1884.II.115. Pour les contestations à la reconnaissance d'un enfant naturel : Nimes, 30 avril 1879, S. 1879.II.185. Pour l'action en désaveu : Cass. 3 mars 1874, S. 1874.I.201. Pour l'action correctionnelle exercée à raison des diffamations commises envers la mémoire des personnes décédées, un arrêt de la Cour de Lyon du 11 décembre

t-il à l'héritier du sang ? Tous les droits qui découlent des liens de parenté qui unissent l'exhérédé indirect au *de cujus*. Ce sont les mêmes que ceux conservés par l'exhérédé direct.

A-t-il plus de droit que le successible exhérédé directement ? Il ne le semble pas, et pourtant, il conserve sa qualité d'héritier. Demolombe qui se refuse à admettre l'effet absolu de l'exhérédation directe soutient *a fortiori* que le légataire universel ne peut enlever au successible son titre d'héritier[1].

De même, une note au Dalloz de 1881, dit que « l'institution d'un légataire universel ne supprime pas chez les parents légitimes le titre d'héritier ainsi que cela arriverait en cas de renonciation ou d'indignité (et d'exhérédation totale depuis l'arrêt Manheimer). Elle leur enlève l'émolument de la succession que la loi les appelait à recueillir, mais elle leur laisse leur titre, et, avec lui, le droit d'attaquer le testament »[2].

La jurisprudence l'affirme nettement : « attendu que, si les héritiers non réservataires, primés par des légataires universels, perdent l'émolument que la loi les appelait à recueillir dans la succession, ils conservent néanmoins, tant qu'ils n'y ont pas renoncé, le titre que la loi leur confère et, avec lui, les droits inhérents à ce titre »[3].

Certes, on pourrait prétendre que la similitude exacte des termes de cet arrêt et de celui rendu par la même Chambre, en 1896[4], sur l'héritier non réservataire, permet d'assimiler entièrement la condition des exhérédés de manière directe ou indirecte. La similitude des termes de ces deux arrêts n'entraîne nullement une similitude d'effets, car, entre eux, s'intercalle l'arrêt Manheimer de 1923, révoquant, dans son principe même, l'arrêt de 1896.

Mais, peut-on dire, pourquoi conserver à ce successible exhérédé par un légataire universel, sa qualité d'héritier ?

1868 (S. 1869.II.2) déclare recevable l'action intentée par un légataire universel. Pour les charges et ordonnancements des funérailles : Req. 24 juillet 1925, S. 1925.I.184 ; D. 1926.I.83, note Falcimaigne. Une seule décision contraire : en matière de substitution : Cass. 6 janvier 1863, S. 1863.I.233. Très critiquée par LAMBERT, *loc. cit.*, n° 208 et 209.

1. DEMOLOMBE, t. 4, § 532.
2. Dalloz, 1881.I.257.
3. Req. 8 novembre 1932, S. 1933.I.281, note Vialleton.
4. Req. 22 juillet 1896, D. 1897.I.580, précité : « Si l'héritier exhérédé perd tout l'émolument que la loi l'appelait à recueillir dans cette succession, il conserve néanmoins tant qu'il n'a pas renoncé le titre que la loi lui confère, et avec lui, les droits inhérents à ce titre».

Et pourtant l'existence de ce titre se manifeste dans un cas curieux : celui ou le *de cujus* institue un légataire universel en n'ayant comme successible, que des aïeuls, ainsi que des frères et sœurs. La jurisprudence a décidé[1], approuvée par des juristes éminents, que les ascendants ont alors droit à leur réserve si les frères et sœurs (qui sont exhérédés) renoncent à la succession, mais ne l'auraient pas, si ces derniers s'abstenaient de prendre parti. Accorder un tel effet à la renonciation d'un successible exhérédé par l'institution d'un légataire universel, n'est-ce pas la meilleure preuve de sa qualité d'héritier ?

c) Effets de l'exhérédation conditionnelle :

L'exhérédé sous condition, à moins qu'il n'en ait été dispensé expressément par le testateur, devra commencer par fournir caution aux héritiers qui recueilleraient éventuellement à son défaut. S'il s'y refusait, ceux-ci pourraient s'adresser au juge pour obtenir toutes sûretés pour la restitution des biens, en cas de réalisation de la condition. Celle-ci est d'une manière générale, purement protestative pour l'exhérédé[2].

Lorsque la condition se réalise, ses effets sont les mêmes que ceux du moyen employé : la réalisation de la condition jointe à une exhérédation directe totale, fera perdre au successible en même temps sa qualité d'héritier et la totalité de l'émolument. Dans tous les autres cas, elle privera de tout ou partie de l'émolument, mais sera sans effets sur la qualité d'héritier.

Section II

Effets de l'exhérédation envers ceux auxquels parviendra la succession

Les droits de ceux qui, à la suite d'une exhérédation reçoivent des biens successoraux, sont définis par la loi ou par l'acte qui leur permet de recueillir ; ils sont, suivant le cas, héritiers à portion réduite, héritiers subséquents, institués, légataires, donataires. Leurs droits varient selon leurs qualités respectives.

1. Cass. 22 mars 1869, S. 1870.I.9 ; D. 1869.I.431.
2. Exemple « S'il épouse sa maîtresse », Cour de Paris, 8 mars 1924, *Gaz. Pal.* 13 juin précité.

Le testateur, à part l'application de la réserve, a toute liberté pour donner. Seule l'incapacité du bénéficiaire, selon le droit commun, peut l'entraver. Il n'est qu'un cas où l'intervention d'un pouvoir externe, est susceptible de changer les effets d'une exhérédation faite par un testateur : c'est l'exhérédation au profit d'une personne morale :

Exhérédation au profit d'une personne morale.

Les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale » (actuellement : par décret), (art. 910 C. civ.).

Le souvenir de l'extension immodérée des biens de mainmorte au XVI[e] siècle, et la peur de voir grandir la fortune d'établissement, dont la puissance pourrait devenir inquiétante pour l'Etat, sont les raisons initiales de la rédaction de cet article. Mais les auteurs du Code n'ont pas accordé au gouvernement ce droit d'autorisation, dans l'intérêt exclusif de l'Etat, ils se sont également préoccupés de l'intérêt des familles[1].

La crainte initiale de voir grandir un Etat dans l'Etat s'étant révélée vaine, divers textes législatifs, sont venus insister sur « l'intérêt de la famille ». Cette orientation de l'administration est très critiquée : l'article 910, s'il n'indique pas quelles doivent être les considérations du gouvernement pour permettre ou refuser l'acceptation totale ou partielle d'un legs fait à une personne morale, ne permet nullement à l'Etat de subsistituer une succession *ab intestat* à une succession testamentaires. La décision du gouvernement peut faire revenir les biens à l'hérédité, mais pas obligatoirement aux héritiers du sang, surtout s'ils ont été deshérités par le testateur.

Pour éviter une telle interprétation, la jurisprudence a admis, de bonne heure, et sans difficulté, la validité des clauses

1. FENET, t. 12, p. 521.
2. Art. 3 de l'ordonnance du 14 janvier 1881, circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 décembre 1853, décret 25 mars 1852.

par lesquelles le testateur appelle des légataires de son choix à bénéficier de la réduction[1].

La position de la jurisprudence doit être approuvée : certains prétendent que le droit du gouvernement ne serait plus entier s'il lui était interdit de faire bénéficier les héritiers malheureux des biens que sa décision rendra libres[2] ; la jurisprudence a penché un moment vers ce système[3] : un testateur après avoir légué à une congrégation religieuse de femmes au-delà de ce qu'elle pouvait recevoir avait substitué un légataire universel dans le seul but d'empêcher les héritiers naturels de contester le testament : cette disposition fut annulée[4].

Cette argumentation ne peut prévaloir pour trois raisons :

1° L'article 910 demande au gouvernement une simple autorisation et rien de plus. Le testateur agit dans la plénitude de son droit même en désignant un second légataire universel éventuel ; 2° Laisser apprécier par des héritiers exhérédés, l'opportunité du legs à un établissement public, serait nier l'effet absolu de l'exhérédation ; 3° De plus, si le gouvernement pouvait faire recueillir malgré la volonté du testateur, les biens non acceptés par un établissement public partiellement autorisé, cela aboutirait à une hérésie juridique : l'Etat créerait une sorte de réserve invulnérable aux héritiers non réservataires exhérédés au profit d'établissements publics. Un arrêt a même défendu cette thèse[5] « le pouvoir réservé en cette matière au souverain n'a pas seulement pour objet de veiller à l'intérêt des pauvres ou de prévenir l'extension de la main morte, mais il est destiné, de plus, à protéger l'intérêt des familles qui pourrait être compromis par des libéralités excessives. Qu'en ce qui touche l'intérêt des familles, mis en balance avec celui des corps moraux ou des établissements publics, le législateur a voulu organiser pour elles une protection indépendante des considérations qui ont fait établir la réserve légale au profit de certains héritiers, et portant

1. Cour de Bourges, 10 août 1813 et Cass. 6 juin 1815, S.C.N. 1851.69 ; D.A. 6, 44.

2. Aubry et Rau, t. 7, § 650 bis ; — Lentz, *Dons et legs*, t. I, N° 91 et suiv. ; — Trochon, *Régime légal des communautés religieuses*, p. 228 ; — Tissier, t. 2, N° 472.

3. Cour de Paris, 2 avril 1861, S. 1861.II.632 qui sera vu plus loin, D. 1861. II.229.

4. Toulouse, 30 novembre 1852, S. 1853.I.32 ; D. 1854.II.457.

5. Cour de Lyon, 29 janvier 1864, S. 1864.II.59.

ses effets au-delà... Considérant enfin que si, dans une pareille solution, des héritiers qui ne sont pas des réservataires, peuvent être appelés à profiter de la succession du testateur malgré les dispositions combinées d'un testament qui les a complètement exhérédés, ce résultat, étranger sans doute à la volonté du testateur, provient de l'application encourue d'une loi d'ordre public qui protège l'intérêt des familles ».

Une telle décision a été cassée par la Cour de cassation, qui, à plusieurs reprises[1] a réaffirmé le principe de l'arrêt de 1815, particulièrement dans l'affaire Chagot.

Un avoué, Lelong, décédé sans héritiers réservataires avait exprimé ses dernières volontés en ces termes : « Dans le cas où pour raison quelconque l'institution universelle ou de legs universel, que j'ai faite au profit des hôpitaux civils de la ville de Paris, ne recevait pas son exécution pleine et entière, j'entends qu'elle soit considérée comme nulle et non écrite, et alors, pour le dit cas seulement, j'institue... Chagot, avoué... mon successeur à la dite qualité ».

Les héritiers légitimes invoquèrent la nullité de la clause instituant Chagot légataire éventuel. Le Tribunal de la Seine leur donna tort mais, en appel, les héritiers triomphèrent : « Considérant que l'exercice de ce pouvoir (autorisation de l'article 910 par le gouvernement) ne doit être paralysé ni entravé directement ; qu'il en serait ainsi cependant, si les testateurs étaient admis à déclarer, qu'à défaut d'une autorisation intégrale, leur legs sera annulé pour le tout... que dans une telle disposition il est impossible de trouver autre chose que la volonté d'échapper au pouvoir de réduction du legs qui appartient à l'Etat... ; qu'il ne s'agit point ici d'une simple substitution vulgaire, mais d'une disposition pénale, laquelle dépouille l'héritier institué de la partie même qu'il serait autorisé à accepter[2].

Permettre ainsi au gouvernement d'ouvrir la vocation d'héritier expressément dépouillé par le *de cujus* était inadmissible. La Cour de cassation cassa une telle décision : « Attendu que le droit général d'autorisation ou de refus pour le tout,

1. Cass. 13 juillet 1868, S. 1869.I.208 ; Cass. 8 mai 1878, S. 1879.I.163 ; Cass. 23 novembre 1892, S. 1893.I.69.
2. Paris, 2 avril 1861, S. 1861.II.632, D. 1861.II.229 ; *Gaz. Pal.*, 1862, 256 note Damante.

restait plein et entier entre les mains du gouvernement et que, la gêne qu'il pouvait éprouver dans l'exercice de ce droit, ne pouvait être un motif légal pour la Cour impériale de Paris d'annuler les dispositions testamentaires dont s'agit, régulières en la forme et au fond, et de substituer, en violation manifeste du droit de tester, à une succession testamentaire, que Lelong avait eu le droit et la volonté d'établir, une succession *ab intestat*, qu'il était dans son droit et dans sa volonté de repousser »[1].

A la suite de cet arrêt, la Cour de Paris elle-même s'est déjugée dans une affaire célèbre : le sieur Lépine avait institué légataires universels les pauvres de la Chapelle Saint-Denis. Il déshéritait en outre tous les membres de sa famille. Sur la demande des parents exhérédés, le Conseil d'Etat n'autorisa l'assistance publique à accepter le legs que jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes. Les héritiers du sang réclamaient le 1/5 libre : « Attendu, répondit le Tribunal civil de la Seine[2], que (les héritiers du sang) ... soutiennent que la réduction du legs universel, obtenu à leur requête, leur attribue sur le 1/5 disponible des droits personnels à l'exclusion de tout autre héritier ; attendu que l'art. 910... n'a pas eu pour résultat de permettre au gouvernement de substituer son propre choix à la volonté du testateur ».

La Cour de Paris confirma « Attendu que le demandeur... héritier présomptif, ayant été frappé d'exhérédation formelle, le 1/5 du legs universel devait être attribué aux défendeurs éventuels verront après lui dans l'ordre successoral, et au profit desquels les mêmes testaments entraînaient une institution ».

De tous ces arrêts, il résulte que la clause nommant un second légataire universel éventuel, ou exhérédant directement les héritiers du sang, reste valable même si le gouvernement n'autorise pas entièrement un établissement public, légataire universel, à recueillir les biens.

Toute cette jurisprudence, relative à la validité d'une institution subordonnée au refus par le gouvernement d'un legs universel (exhérédation indirecte) fait à une personne morale,

1. Cass. 25 mars 1863, S. 1863.I.169, note Massé ; *Gaz. Pal.* 1863, 561, note Rodière ; Dalloz, 1863.I.113, note.

2. Trib. Seine, 22 mars 1876, et Cour de Paris, 5 janvier 1878, S. 1879.I.53 ; D. 1879.I.249.

et à la validité d'une exhérédation directe dans le même but, nous montre une fois de plus les effets d'une exhérédation, absolue si elle est directe et totale, relative dans tous les autres cas. Le legs caduc, ou partiellement refusé, ira aux héritiers subséquents en cas d'exhérédation directe ; par contre sans l'intervention de cette exclusion, il accroitra la part de l'héritier légitime.

CONCLUSION

A l'heure actuelle, l'exhérédation est, nous l'avons montré, une institution autonome. Elle est basée, non pas tant sur les articles du Code civil que sur le principe de la pleine et entière liberté dont jouit tout testateur capable. Si, généralement, le testament est un acte à but généreux, le testateur, peut, s'il le désire, y manifester sa haine ou son animosité. Le testateur peut donner ses biens et en disposer. Il peut également priver ses héritiers en les exhérédant sans établir de dévolution. Le testateur est libre de mettre dans son testament ce qu'il veut, pourvu qu'il ne dépasse pas les limites créés par les textes, l'ordre public et les bonnes mœurs. Ainsi en a décidé une jurisprudence bien fixée, irrévocablement assise.

Cette étude nous a montré une évolution jurisprudentielle qui, depuis le Code civil, a abouti à faire de l'exhérédation une clause autonome, en restant toujours dans le cadre des textes législatifs. Cette jurisprudence constante pourrait être consacrée à l'heure actuelle dans un texte. Cependant la création d'un article semblable à celui du Code allemand [1] : « Le défunt peut par testament exclure de sa succession légale un parent ou son conjoint sans instituer d'héritier », ne serait d'aucune utilité dans l'état actuel de la jurisprudence. Tout au plus, arrêterait-elle les discussions relatives à l'exhérédation éventuelle de l'Etat.

Les tribunaux français admettent depuis longtemps l'exhérédation directe et les conséquences qui en découlent. Si, dans un dessein de précision et de clarté, le législateur voulait résoudre, dans un texte, toutes les questions actuellement en suspens, il serait à craindre que cette initiative ne l'obligeât à prendre des décisions de principe qui réagiraient en de multiples domaines. Arrêter d'une manière complète et absolue le droit dans un texte strict, serait une erreur, sinon une impossibilité. Le droit et les règles juridiques forment une masse déformable qui doit obligatoirement évoluer avec les idées et

1. Article 1938.

les mœurs. Fixer l'exhérédation en un texte rigide, croire cette institution arrivée au terme de son développement, serait méconnaître l'évolution forcée des civilisations.

Nous avons vu dans cet ouvrage les différentes sortes d'exhérédation. La plus importante dans ses effets, la plus grave dans une famille, est, sans doute possible, l'exhérédation totale directe qui prive de la qualité d'héritier. Cette exhérédation, qui souvent est employée comme une peine, n'est pas possible envers les réservataires. A leur égard, la réserve ne permet que des exhérédations partielles. Le seul domaine de l'exhérédation totale est celui des collatéraux. Cette sorte d'exhérédation est donc rare. De tous temps, même après la novelle de Justinien et jusqu'au Code civil, l'exhérédation totale a été possible envers les légitimaires, comme envers tous les héritiers. Aussi l'exhérédation actuelle paraît-elle bien limitée dans sa portée, à côté de ce qu'elle était dans l'Ancien droit.

Le père, dans sa famille, ne peut plus jama s l'employer comme peine envers un fils ingrat. D'un enfant majeur, sans respect, sans scrupules, un père devra supporter tous les déshonneurs, toutes les ingratitudes, même si, malgré ses objugations, cet enfant abandonne foyer, femme, enfant, ou s'adonne à la paresse ou au vice.

Aussi estimons-nous que le père devrait voir son autorité renforcée dans la famille. Ne devrait-il pas posséder contre un tel enfant l'arme redoutable qu'il ne détient actuellement qu'envers les collatéraux ?

Moralement, on peut soutenir que le père ne recueille que le fruit d'une éducation mauvaise ou négligée, dont il est responsable. Il existe cependant des natures rebelles, indomptables ; bien souvent, l'éducation donnée par les parents a été gachée indépendamment de leur volonté.

En tous cas, même s'il y a faute, dans le système éducatif, doit-on obliger le père à laisser nécessairement une partie de ses biens à son fils ? Des biens qui serviront probablement à accroître des vices parfois honteux, à augmenter le déshonneur d'un nom ? L'enfant, de son côté, assuré de recevoir sa réserve ne va-t-il pas être d'autant plus arrogant, arrogance dont la seule punition sera la privation de la quotité disponible, dont la seule limite sera le meurtre, la connaissance non révélée du meurtre (c'est-à-dire bien souvent complicité), ou l'accusation

capitale jugée calomnieuse (art. 727) ? Ces limites à l'ingratitude sont d'application bien trop rares, en ce qui concerne les cas de l'art. 727, et de portée bien limitée, en ce qui concerne la réduction à la réserve, puisque l'enfant unique sera privé de la moitié de sa part, et c'est l'application la plus favorable.

Dans une société où la famille constitue la cellule sociale fondamentale, l'autorité du père doit être forte. Le père doit être le chef ; à défaut d'obéissance par amour filial, il doit pouvoir se faire respecter parce qu'il est craint. Etre mis hors de la famille sans aucun droit sur les biens successoraux, serait un moyen efficace.

Aussi serions-nous tenté de nous rapprocher de Le Play et de son école : laisser au père de famille une pleine et entière liberté de tester « pour lui permettre de transmettre à celui de ses enfants le plus digne et le plus apte l'exploitation ou la plus grande partie de sa fortune et la soustraire aux aléas d'une dévolution aveugle »[1].

Malheureusement, cette théorie, avec suppression complète de la réserve, heurte nos traditions et nos mœurs. De plus, la liberté conférée aux parents ne serait-elle pas parfois très mal employée ? S'il existe des enfants sans respect, que ne peut-on dire quelquefois des parents : buveurs, passionnés, joueurs ; cas exceptionnels, sans doute, mais tout aussi fréquents que ceux des enfants ingrats.

Pour cette raison, le système de Le Play nous semble trop libéral, et cependant, nous préconisons nettement pour les raisons morales que nous avons dites, une plus grande liberté du père. Deux systèmes se présentent à nous : soit donner pleine liberté au père en faisant contrôler ses exhérédations par une autorité judiciaire, soit lui conférer une liberté limitée. C'est le second système que nous choisirons, l'époque romaine avec son contrôle judiciaire étant un exemple suffisant, pour nous garder de faire renaître l'arbitraire exorbitant, résultant de l'omnipotente appréciation des juges. Si donc, nous sommes amenés à augmenter quelque peu la liberté de tester, en autorisant l'atteinte à la réserve sous un contrôle légal, peut-on envisager l'utilisation d'une institution existante en le déve-

1. Planiol et Ripert, *Cours de droit pratique français*, t. V, *Donations et testaments*, 1933, p. 24.

loppant pour éviter la création d'une institution nouvelle. Les deux institutions dont les effets se rapprochent de l'exhérédation sont l'indignité et la renonciation. Pourraient-elle servir ?

On pourrait tout d'abord penser augmenter simplement les cas d'indignité (art. 827). Cette solution ne serait cependant pas la bonne. Certes il existe beaucoup de similitudes entre l'indigne et l'exhérédé de manière directe et totale : ils perdent tous deux l'intégralité de l'émolument et la qualité d'héritier, leur représentation est impossible, leur place n'est pas vacante. Cependant il est entre ces deux institutions, deux différences fondamentales, de forme et d'effets. L'indignité est une conséquence légale obligatoire de certains actes de l'indigne, pouvant porter atteinte à la vie du de cujus. Elle résulte de la loi, automatiquement, dès que les conditions de l'article 727 sont réunies. Ceci est déjà une différence considérable avec l'exhérédation, qui doit rester facultative pour le père, sinon, il n'y aurait aucune augmentation de sa liberté de tester. Les conditions de l'exhérédation totale réunies, le père doit rester libre de l'appliquer à son héritier. La seconde différence se rapporte aux effets : l'exhérédé garde les droits afférents à sa qualité de parent, l'indigne les perd. Cette question de la perte des droits de parent par l'indigne n'est généralement pas traitée par les auteurs. L'exhérédation totale, bien que privant du titre d'héritier, laisse subsister les droits découlant des liens du sang ; droit de décider du caractère civil ou religieux des funérailles, de leur mode (incinération ou inhumation) du lieu où reposeront les cendres, droit de propriété du tombeau. L'indigne, au contraire, ne peut avoir ces droits : il ne faut pas oublier qu'il s'agit généralement du meurtrier ou d'un complice du meurtre du de cujus. On peut dire qu'il a détruit par le sang tout lien avec sa victime. Sa rancune, en se voyant découvert, ne va-t-elle pas le pousser a prendre des décisions fantasques, déraisonnées ? Aussi, nous semble-t-il que l'indigne perd tout, y compris les quelques droits conservés par l'exhérédé directement et totalement. Dans une note au Dalloz [1], M. Falcimaigne s'est approché de la question ; parlant des droits découlant directement de la qualité de parent, sans s'occuper spécialement de la condition de l'indigne, il dit : « On aurait

1. Note Falcimaigne, sous Req. 24 juin 1925, D. 1926.I.83.

pu penser consulter les héritiers dans leur ordre légal. Mais si cet ordre n'a pas été, et à juste titre, imposé impérativement, il est raisonnable de le suivre, autant que possible, et de laisser après le conjoint ou à son défaut, les héritiers réservataires déterminer le lieu et le mode des funérailles du défunt dont ils continuent la personne »[1]. Joindre ces droits au principe de continuation de la personne est une assimilation erronée[2], néanmoins, l'indigne de toute évidence, est entièrement écarté de cet ordre légal de consultation.

L'exhérédé de manière directe et totale perd la qualité d'héritier, sans perdre ses droits de parents. Des effets aussi dissemblables résultent d'une différence de fond : l'héritier est déshérité par la volonté du testateur, pour une cause généralement ignorée, dans un intérêt d'ordre privé. L'indigne, lui, est exclu de la famille pour un motif d'ordre public, pour une cause honteuse. L'indignité exclut de la famille, l'exhérédation exclut de la succession.

L'indignité est donc une institution totalement différente de l'exhérédation. Créer des cas d'indignité prononcée facultativement par le de cujus, serait tellement déformer ses caractères propres qu'elle serait méconnaissable. Le développement de l'indignité ne pouvant aboutir à la création de l'exhérédation totale d'un réservataire, nous sommes amenés à l'étude de la renonciation.

Celle-ci échappe à l'une des critiques faites à l'indignité : elle est une prérogative d'intérêt privé, c'est pourquoi le renonçant conserve tous les droits résultant de la parenté : « Le successible qui répudie n'abandonne que l'hérédité matérielle, la répudiation laisse subsister les rapports de parenté, de filiation, de famille »[3].

La renonciation brise tout lien entre le successible et la succession « L'héritier qui renonce, dit l'art. 785, est censé n'avoir jamais été héritier ». Cependant, « si absolu qu'il soit, le principe d'après lequel le renonçant doit rester à l'écart de l'actif héréditaire, souffre une exception au cas où certains éléments du patrimoine offrent un caractère personnel, le renonçant pourra les réclamer ou les retenir non en sa qualité

1. Note sous Paris, 19 août 1881, S. 1883.I.231.
2. Planiol et Ripert, *Cours de droit civil pratique*, t. IV, N ; 193, 4°.
3. Meysson, *La répudiation des successions et des legs*, thèse, Paris, 1931, N° 171

de parent »[1] non à titre héréditaire mais par « droit du sang »[2].

A moins de volonté du défunt, l'exhérédé et le renonçant conservent les mêmes droits. C'est pourquoi on serait tenté de modifier les règles de la renonciation en créant une sorte de renonciation forcée, décrétée par le père. La seule juxtaposition de ces deux termes « renonciation forcée » nous fait toucher le point faible de cette solution. La renonciation est une prérogative laissée à l'héritier, particulièrement si la succession est évidemment mauvaise et si l'héritier n'a pas de raisons personnelles d'acquitter quand même les dettes. Cette raison d'être de la renonciation disparaît si l'on peut y forcer le successible, alors que la succession est bonne. Pouvoir forcer un successible à renoncer viendrait en contradiction avec l'institution juridique dite renonciation aussi bien dans le fond que dans la forme : c'est l'héritier qui renonce (art. 785), personne ne peut l'y contraindre tant que durent les délais (art. 797).

Enlever ces deux caractères de la renonciation pour permettre au père d'exhéréder son réservataire serait dénaturer les textes et l'esprit du Code.

L'indignité et la renonciation ne peuvent donc servir de point d'appui à l'accroissement de la liberté de tester du père. C'est pourquoi, curieux retour à l'antiquité, nous sommes amenés à reprendre le système instauré en 542 après Jésus-Christ, par Justinien, dans la novelle 115 : permettre au père de famille d'exhéréder totalement son ou ses enfants pour des « justes causes » qui seraient précisées dans la loi.

La détermination de ces justes causes est sans doute le point crucial de la question. C'est la famille, dans l'autorité du père, qu'il faut défendre, en recherchant les cas d'exhérédation totale. Le fils a des devoirs envers deux groupes de parents différents : d'une part envers ses acsendants : père et mère, d'autre part envers sa femme et ses enfants. En reprenant les « justes causes » de Justinien et en éliminant celles qui, par suite du progrès social et l'évolution des mœurs sont désuets, il serait souhaitable d'autoriser les parents à exhéréder totalement pour les causes suivantes :

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, N° 1619.
2. Demogue, *Des souvenirs de famille et leur caractère juridique*, *Rev. trim.* 1928, p. 40 et suiv. ; — Mallet, *La renonciation à succession*, thèse, Paris, 1931, p. 253.

1° abandon des parents âgés ou malades ;

2° déshonneur de la famille par un acte de l'enfant (vol, viol, inceste, escroquerie) ;

3° sévices de l'enfant à l'égard de ses parents, à moins qu'il n'y ait légitime défense ;

4° abandon par l'enfant du foyer qu'il a fondé.

L'exhérédation serait prononcée par le de cujus dans son testament et entraînerait privation de la réserve dès que l'une des causes citées ci-dessus serait réalisée. En cas de contestation sur les faits, la preuve devrait en être rapportée par les cohéritiers de l'exhérédé.

Mais l'exhérédation serait toujours prononcée facultativement (intérêt d'ordre privé). Il s'agirait alors d'une peine privée, non pas pour la faute elle-même, en propre, mais pour le manquement aux obligations naturelles et aux devoirs envers la famille, pour l'atteinte à l'honneur familial.

L'exhérédation ainsi comprise renforcerait considérablement l'autorité paternelle et, partant, l'unité des familles. Et puisque, en général, il faut terminer une thèse par un vœu, nous n'aurions qu'à souhaiter que, par des mesures comme celles que nous préconisons ici, l'unité des familles soit sauvegardée, le lien d'affection entre les individus resserrée. La famille doit redevenir véritablement le berceau de l'individu : il y naît, mais doit y trouver toutes ses forces morales qui feront de lui un homme au caractère fort ; c'est ainsi que sera assurée la perennité de la France.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 11 janvier 1943,
Le Président de thèse :
D. BASTIAN

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 15 janvier 1943,
Le Doyen de la Faculté :
Joseph DELPECH

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 16 janvier 1943,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université :
A. TERRACHER

BIBLIOGRAPHIE

ADAM (P.). — *De l'exhérédation en droit civil français*, thèse, Nancy, 1902.

ALBERT (G.). — *La liberté de tester*, thèse, Caen, 1895.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, d'après la méthode Zachariae, 5e édit., 1917.

AUFFROY. — *Evolution du testament en France des origines au XIIIe siècle*, thèse, Paris, 1899.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 12e édit., 1922.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3e édit., 1905.

BEAUMANOIR. — *Coutume de Beauvoisis.*

BEUDANT. — *Cours de droit civil français*, 2e édit., 1934.

BOURDOT DE RICHEBOURG. — *Coutumier général.*

CAPITANT. — *Vocabulaire juridique*, 1930.

CARPENTIER. — *Répertoire pratique.*

DALLOZ. — *Jurisprudence générale.*

DEMOLOMBE. — *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 5 vol, 6e édit., 1878-1897.

DENIZART. — *Collections de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, 1783.

FENET. — *Travaux préparatoires du Code civil*, 1836.

FERRIÈRE. — *Corps et compilations sur le titre* 14 *des testaments.*

FURGOLE. — *Donations et testaments*, 1745.

GREIFF. — *Les droits de l'Etat en matière de succession*, Paris, 1888.

Journal de l'enregistrement.

Journal des notaires et avocats.

Jurisprudence de Liège.

LAMBERT. — *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, Paris, 1895.

LAURENT. — *Principes du droit français*, 1878.

LAURIÈRE (Eusèbe de). — *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, 1715.

LENTZ (H.). — *Des dons et legs en faveur des établissements publics*, 2 volumes 1882.

MALLET. — *La renonciation à succession*, thèse, Paris, 1931.

MAS (J.). — *Les diverses conceptions juridiques des droits de l'Etat en matière successorale depuis le Code civil*, thèse, Bordeaux, 1928.

MEYSSON. — *La répudiation des successions et des legs*, thèse, Paris. 1931.

MONIER. — *Manuel élémentaire du droit romain*, 2e édit., 1938.

Pandectes françaises.

PLANIOL. — *Traité de droit civil élémentaire*, 7e édit., 1918.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 10e édit., 1927.

Revue trimestrielle de droit civil.

RICARD. — *Traité des donations entre vifs et testamentaires.* — *Traité des deux espèces de substitutions directe et fideiommissaire.* Edition Duchemin, 1754.

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts.

ROCHON (A.). — *Traité du régime légal des communautés religieuses en France*, 1866.

TROPLONG. — *Donations et testaments*, 3e édit., 1872.

VIATTE. — *De l'exhérédation*, thèse, Nancy, 1897.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE

HISTORIQUE

SECTION I. — *Le droit romain* 7

SECTION II. — *L'ancien droit* 12

a) Pays de droit écrit 12

b) Pays de coutume 13

SECTION III. — *Le droit intermédiaire* 18

SECTION IV. — *Le Code civil* 19

DEUXIEME PARTIE

LA CLAUSE D'EXHEREDATION

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *Caractère autonome de l'exhérédation* 23

CHAPITRE PREMIER. — *Définition de l'exhérédation* 31

SECTION I — *Exhérédation totale* 32

SECTION II. — *Exhérédation partielle* 38

CHAPITRE II. — *Conditions de validité de l'exhérédation* 41

SECTION I. — *Conditions de forme* 42

a) Exhérédation directe 42

b) Exhérédation indirecte 45

1° Le legs 48

2° La substitution permise 49

3° Le partage d'ascendant 50

4° L'institution contractuelle 52

SECTION II. — *Conditions de fond* 54

a) Exhérédation directe, exhérédation de l'Etat 55

1° Théorie de l'Etat souverain 58

2° Théorie de l'Etat héritier 61

3° Théorie mixte 65

b) Exhérédation indirecte 69
c) Exhérédation conditionnelle 70
1° L'exhérédation clause pénale 70
2° L'exhérédation conditionnelle proprement dite 73

CHAPITRE III. — *Les effets de l'exhérédation* 75

SECTION I. — *Les effets de l'exhérédation envers l'exhérédé* 76

a) Effets de l'exhérédation directe totale 76

b) Effets de l'exhérédation directe partielle et de l'exhérédation indirecte 80
1° Exhérédation partielle 80
2° Exhérédation indirecte 81

SECTION II. — *Effets de l'exhérédation envers ceux auxquels parviendrait la succession* 84

Exhérédation au profit d'une personne morale 85

CONCLUSION 91

BIBLIOGRAPHIE 99

Imp. F. BOUSSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE
TW — N° 8749 - 2-2-1943